IOANNIS
D'AVEZAN

REGI A SANCTIORIBVS CONSILIIS,
ACADEMIÆ AVRELIANENSIS DECANI,
& in Parisiensi Antecessoris

DISSERTATIO

DE SPONSALIBVS,
ET MATRIMONIIS.



PARISIIS,
E Typographia EDMVNDI MARTINI, viâ Iacobæâ, sub Sole aureo.

M. DC. LXI.
CVM PRIVILEGIO REGIS.



NOBILISSIMO, DOCTISSIMO,
ET AMPLISSIMO VIRO DOMINO D.

GVILLELMO
DE LAMOIGNON

GALLIARVM SENATVS
PRINCIPI INTEGERRIMO
ET RELIGIOSISSIMO
IOANNES D'AVEZAN S. P. D.

INGENII *mei culpam splendore magni nominis præstringere cupienti, & anxiè quærenti lucem, cuius fulgore extrinsecus veniente hoc opusculum suo lumine destitutum illustretur, commodùm affulsisti,* PRINCEPS SENATVS ILLVSTRISSIME, *tuarum virtutum, & scientiarum radiis illuminaturus, quibus inest suum, vt Soli, purißimum, & sine vlla tenebra-*

rum permixtione lumen: Inest suus, vt niuibus, sine nigrore candor, nec vulgaris ille quidem, aut intra mediocritatis limites sese coërcens, sed adeò viuidus, adeóque splendicans, vt ab illo, quo præcellis ad miraculum, animi mentísque candore exhilarantem oculi tui speciem adsumpsisse videantur. Atque inter tanta, quæ Te circumsistunt, exundantis gloriæ decora, & illustrißimi ac gloriosißimi tui nominis ornamenta, id plurimi fit, quòd ingenitum omnibus pene in excelso dignitatis apice constitutis fascinum, non vnius virtutis, sed multiplicis & specioso visendæ comitatu se se prodentis admiratione exarmasti, & prærogatiuum gentis tuæ, ex qua nullus vnquam degener factus est, nullus prodidit ingenuitatem sui generis & sanguinis, ab inuidorum fastidio vindicasti.

Perfecisti sanè feliciter, PRINCEPS SENATVS ILLVSTRISSIME, *vt nihil tibi imputaret generosæ stirpis gentilitas Maiorum Tuorum citra controuersiam eminentißimorum, artibus tum togatis, tum bellicis præstantium, quorum nomina longo ordine, & multis stemmatum lineis discurrentium ad imagines, illigata flexuris sunt, in perpetuum victura. Eluxit, fateor, adoleuit, & continua, iugíque labentium sæculorum serie incanuit insignis eorum nobilitatis ætas, ad quos*

optimo iure familiam tuam retroagis, deductúmque genus replicas. His quidem accepta ferenda sunt primordia, cunabula, & ingentia, atque splendida incrementa gentilitiæ gloriæ, sed Tu cumulum addidisti, & ad summum perduxisti accessu & claritudine noui luminis, quod à Te suo sole mutuatur.

Notißimum est Te semper omnibus ingenij atque animi bonis florentem ac vigentem suspexisse omnes: Et meritò certè, nulla enim vitæ tuæ pars transacta est, in qua non grande aliquod præcelsæ & prælucentis indolis specimen in ora hominum exierit, & in qua innatæ & velut infixæ auitæ, paternæque virtutis Tibi facem præferentis & ducentis ad rectè faciendum, illustria non exhibueris argumenta. Quid enim in aliis inest præclari, aut vnquam extitit, imò quid olim egregij futurum, quod in te desiderari queat? Pietate insignis, nihil inauspicatò egisti, sciens prospera euenire Deum colenti, & sapienter, religioséque viuenti nihil improuisum, & repentinum posse accidere, illibato vitæ decore semper manente. Adolescentiæ annos nondum egressus, attigisti sapientiæ consummationem, matura expetitam senectute, quam alij vix bene cœperint delibare.

Comparasti tibi intra breuißimi temporis

ſpatium acumine ingenij, ſoliditate iudicij, ac labore indefeſſo omnigenam cognitionem liberalium artium & literarum, quæ perfectæ, conſummatæque doctrinæ orbem abſoluunt, ac deinde Te totum Iuris ſtudio mancipaſti, ex quo tuliſti mirificos fructus, nondúmque annis decem & ſeptem in totum completis, quâ ætate paulò maiore fertur Neruæ filius de iure reſponſitaſſe, exquiſitæ eruditionis, & præcipuè ciuilis ſapientiæ valde ſingularia & indubia dediſti teſtimonia in ampliſſimo totius orbis theatro, in conſeſſu Patrum, & Curiæ Templo, in cuius ſacrarium fuiſti inductus, & exceptus plauſu inſolito, & conſenſione, eo maximè, quòd Patre Tuo Illuſtriſſimo petente, tuóque deſiderio fauente & obſecundante, tempus conſueto longius tuæ peritiæ probandæ, quæ quo rarior & ſupra ætatem, eo erat admiratione & laude dignior, fuerat impenſum; in quo exemplum nunquam intermoriturum imitandum quidem omnibus, ſed paucis imitabile reliquiſti. Hinc Te humanæ vitæ vtilium conſiliorum præſes Themis prædixit aliquando futurum firmiſſimum Iuſtitiæ columen, inexpugnabile æquitatis propugnaculum, & ſummum iuris publici tutorem. Nec fefellit augurium, quod & præſaga mente bene ſunt ominati viri cordati.

Magna sunt, quæ in adolescentia gessisti, PRINCEPS SENATVS ILLVSTRISSIME, *sed quibus claret virens ætas, illorum non est dubium splendore suo gloriam obscurat. Nihil simile prisca sæcula tulerunt. Nullius enim seu sublime in quibuslibet arduis aggrediendis rebus consilium, seu heroïca in peragendis industria, seu in conficiendis fortitudo propè diuina par vnquam extitit. Nullius seu lumen ingenij, seu robur animi, seu constantia fidei tam felici successu enituit in procuratione Reipublicæ, & defensione Regiæ Maiestatis, in qua salus Imperij posita est, & incolumitas, conseruatióque populi. Nullius in vniuersis actionibus tam perfecta fuit æqualitas, ac tenor vitæ per omnia consonans sibi; quod non potest esse, nisi rerum scientia contingat, & ars, per quam diuina & humana noscantur, cuius præceptis apprimè imbutus & instructus omnes iustitiæ numeros expleuisti in iis, quibus exerceri, probaríque virtus solet & æquitas. Huius rei luculentum experimentum fecit Britannia Aremorica, in quam missus à Rege vt prouincialibus Comitiis interesses, præbuisti Te insigniter peritum Reipublicæ gerendæ, eáque arte & prudentiâ omnia, quæ publicam causam contingebant, peregisti, vt Rex iura sua salua & integra retinuerit; il-*

la suas leges siue consuetudines sartas, tectásque habuerit, in quo successuris Tibi reliquisti exemplum ad imitationem præclarum & honorificum, nec minùs commendabile, quàm illud Quinti Mutij Scæuolæ, qui ob Asiam prouinciam, in qua nouem tantùm menses versatus fuerat, fide & vigilantia gubernatam, hoc meruisse fertur, vt Senatus postea in eam prouinciam ituris Magistratibus formam officij sui Scæuolam decreto proponeret.

Hæc quidem sunt certissima, ipsâ etiam inuidiâ fatente, & inuitâ virtuti tuæ litante, non fluxæ, sed stabilis, non perituræ, sed immortalis tuæ gloriæ pignora, ea tamen, & reliqua, quantacumque dignationis sint, vincit suâ præstantiâ & excellentiâ prærogatiua placuisse Regi virtutum æstimatori & arbitro æquissimo, meritorúmque præmiatori iustissimo, qui diuino quodam motu impulsus, solâ virtute, quâ es cumulatè præditus, ambiente & patrocinante, Te euexit ad honoris, potestatis, & dignitatis culmen, quod in Senatu obtines, toto amplissimo ordine gestiente & gratulante, qui Te vt dignitate, quam cum admiratione Galliæ vniuersæ sustines, potiorem veneratur, ita virtutibus etiam superiorem diligit.

Vnum est, quod ego exambio & maximo preca-

precatu rogo, vt Te Deus huic Regno ſoſpitem & ſuperſtitem diutißimè ſeruet: æternum dicerem, niſi aliam æternitatem ſpectares, & vt grata acceptáque ſit Amplitudini tuæ non indigna prorſus Diſſertatio de Sponſalibus & Matrimoniis, quæ ſub auſpiciis nominis tui illuſtrißimi publica luce donetur; clauſtra enim, vt ita dicam, quod Te artis huius peritißimum minimè latet, Ciuilis & Pontificiæ diſciplinæ continet, tentata ſæpius, nunc demum, niſi fallor, reſerata, ſtudioſè conquiſitis & excußis locis, qui quæſtionis huius proprij videbantur. Leue quidem & exiguum munus eſt, ſi cum immortalibus tuis in me beneficiis conferatur. At non minùs magnificæ indolis eſſe cenſes, PRINCEPS SENATVS ILLVSTRISSIME, *pauca & parua munera libenter accipere, quàm multa & magna liberaliter elargiri.*



PRIVILEGE DV ROY.

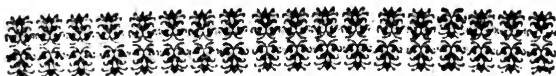


OVIS PAR LA GRACE DE DIEV, ROY DE FRANCE ET DE NAVARRE : A nos amez & feaux Conseillers les gens tenans nos Cours de Parlement, Maistres des Requestes ordinaires de nostre Hostel, Baillifs, Seneschaux, leurs Lieutenans, Preuosts, & autres nos Iusticiers & Officiers qu'il appartiendra, Salut. Nostre amé & feal Conseiller en nos Conseils d'Estat & Priué, IEAN D'AVEZAN, Escuyer, Docteur Regent, & Doyen en l'Vniuersité d'Orleans, & Professeur en la Faculté de Droict de celle de Paris, nous a fait remonstrer qu'il a composé vn livre intitulé, *Dissertatio de Sponsalibus & Matrimoniis*, lequel il desireroit faire imprimer; ce qu'il ne peut faire sans auoir sur ce nos Lettres : humblement nous requerant icelles. A CES CAVSES, desirant traitter fauorablement ledit Exposant, nous luy auons permis & permettons par ces presentes, d'imprimer, ou faire imprimer, vendre & debiter ledit liure, *Dissertatio de Sponsalibus & Matrimoniis*, en telle marge & caractere, & par tel Imprimeur qu'il voudra, en tous les lieux & terres de nostre obeïssance, durant le temps de quinze ans entiers & accomplis, à compter du iour qu'ils seront acheuez d'imprimer : faisant defenses à tous Imprimeurs, Libraires, & autres, de quelque condition qu'ils soient, d'imprimer, vendre ni distribuer en aucun endroit d'iceluy ledit liure, sans le consentement de l'Exposant, ou de ceux qui auront droit de luy en vertu des presentes, sur peine aux contreuenans de trois mil liures d'amende, applicable vn tiers à Nous, vn tiers à l'Hospital General, & l'autre tiers à l'Exposant ; de confiscation des exemplaires contrefaits, & de tous dépens dommages & interests : mesme si aucuns Libraires & Imprimeurs de nostre Royaume ou Estrangers trafiquans en iceluy, estoient trouuez saisis d'aucuns exemplaires contre-

faits ; nous voulons qu'ils soient condamnez en pareille amende, dommages & interests, que s'ils les auoient imprimez ou fait imprimer. A condition qu'il sera mis deux exemplaires dudit liure dans nostre Bibliotheque publique, & vn autre dans celle de nostre tres-cher & feal Cheualier le Sieur Seguier Chancelier de France, auant que de les pouuoir exposer en vente, à peine de nullité des presentes. Du contenu desquelles nous voulons & vous mandons que vous fassiez iouïr & vser pleinement & paisiblement ledit Exposant, ou ceux qui auront charge de luy. Voulons aussi qu'en mettant vn bref extrait des presentes au commencement ou à la fin dudit liure, il soit tenu pour bien & deuëment signifié, & que foy y soit adioustée comme à l'original. Mandons en outre au premier nostre Huissier ou Sergent sur ce requis, faire pour l'execution des presentes, tous exploits necessaires, sans demander autre permission ne pareatis, nonobstant clameur de Haro, Chartre Normande, prise à partie, & lettres à ce contraires : CAR tel est nostre plaisir. DONNÉ à Paris le septiéme iour de Mars l'an de grace mil six cens soixante-vn, & de nostre Regne le dix-huitiéme.

Signé, Par le Roy en son Conseil, LEVASSOR, & scellé du grand seau de cire jaune.

La premiere impression a esté acheuée le 18. *Iuin* 1661.



INDEX CAPITVM TRACTATVS DE SPONSALIBVS.



INDEX CAPITVM
TRACTATVS DE MATRIMONIIS.

OMISSA ET ERRATA.

PAG. 4. *lin.* 1. *adde* 2. *p.* 32. *lin* 19. *adde* non. *pag.* 41. *lin.* 15. *lege*, matrimonij. *p.* 64. *in fine tolle* de. *pag seq. in prin. tolle*, rem. *p.* 77. *lin.* 25. *lege*, queri. *p.* 92. *lin.* 24. *lege*, redire. *p.* 127. *lin.* 28. *lege*, fine. *p.* 128. *lin.* 4. *adde* inquit Festus. & *lin.* 5. *lege*, Hammeum.

DE



DISSERTATIO
DE SPONSALIBVS ET MATRIMONIIS.

PRÆFATIO.





ÆC *de ſponſalibus & matrimoniis ſuſcepta Diſſertatio compoſita & collecta eſt ex præceptis Iuris Ciuilis & Pontificij: Multa ſiquidem, quæ in ea tractantur, à fontibus Iuris Ciuilis ſunt repetita; atque ſine mixtura vtriuſque Iuris conſtare non poſſe euincunt plures Summorum Pontificum Epiſtolæ, ſiue Reſcripta, quæ extant* tit. 1. & ſeqq. lib. 4. Decretalium Gregorij IX. *& aliis pleriſque locis, ídque tam euidenter demonſtrant, vt non falsò dici poſsit in hac Iuris parte Ius Ciuile & Canonicum in vnam ferè conſonantiam eſſe iuncta. Et certè nullæ magis iunctæ diſciplinæ eſſe poſſunt, niſi fortè vnam faciamus ex duabus, quàm hæ ſunt duæ, quæ tam arctè connexæ & coniunctæ ſunt inuicem, vt in vnam coaleſcere videantur. Nec longè abſimilis legum Francicarum & Romanarum iunctura & cohærentia deprehenditur in eo Iure, quod vulgò Conſuetudinarium appellatur, & Prouinciæ, quæ hoc vtuntur, conſuetudinariæ vocantur appoſitè ad exprimendum*

diuturnum & inueteratum morum suorum vsum, cui iuri consuetudinario nominatim Celestinus III. in cap. vlt. de foro compet. in prima compilatione, *opponit ius scriptum tam ciuile, quàm canonicum, quæ duo iura ex Italia inuecta & delata, sensim inualuisse, & paßim Regia auctoritate recepta fuisse in Gallia iam est obseruatum à viris doctis. Et Rigordus Gotus quæstiones tam Iuris Canonici, quàm Ciuilis acerrimè agitatas fuisse in Academia Parisiensi recens constituta scribit in Ludouico Crasso; huiúsque Iuris, quod ad differentiam consuetudinis, ius scriptum dici cœpit, etiam Proceres nostros peritißimos fuisse docet* Ioannes Saresberiensis Episcopus Carnotensis in epist. 89. ad Alex. III. Rom Pont.

Ferendi igitur non sunt, qui ex Scholis, & ex Foro leges Romanas eliminandas, & Iuris Ciuilis studia prorsus abiicienda & deserenda esse contendunt, sine quibus neque stare res, neque mores hominum constitui, componi, aut temperari vllo modo possunt, & sine quibus æqui & boni speciem vix vnquam quisquam bene comprehenderit, nec si se dederit totum Grammaticæ, vel Philosophiæ, vel Theologiæ. Nam Grammatica est vocum interpretatio, non Iuridicina. Considerat Grammatica rerum sermonem. Ars legum rectum iudicium. Et sic, quia Grammatica considerat voces, sed non sensus, necessaria est ars legum, inquit Baldus l. vlt. Cod. de heredib. instit. l. 6 Cod. de testam. milit. *Philosophia vniuersa tantùm præcepta regendæ reipublicæ nos docet, nec attingit singula quæque. Theologia verò est murus inexpugnabilis fidei Catholicæ,* cap. vlt. ne clerici vel monachi. ex. *Continet enim literarum sacrarum, & eorum, quæ ad curam & salutem animarum spectant, informationem, diuinarúmque rerum mysteria aperit,* c. 4. de magistris. ex. *pietatem docet, & verum Dei cultum, simplicitatem, æquanimitatem, patientiam, contemplationem rerum humanarum. Diffitendum tamen non est illum, qui Grammaticæ, vel Philosophiæ, vel Theologiæ primos ætatis annos impendit, & postea transgressus est ad Iuris Ciuilis studium, in quo addiscendo diu magistrorum sapientiæ triuit limina, vel Grammaticum, vel Philosophum, vel Theologum & Iurisconsultum esse posse. An ignoramus Tertullianum Philosophum & Theo-*

logum fuisse eruditum, & Iurisconsultum egregium accenseri? D. Ambrosium nescimus raptum de Tribunalibus? & D. Chrysostomum apud Tribunalia educatum. Ecquis inficiari potest Gregorium Ponticum nomen Iurisconsulti & Theologi meruisse, qui postquam studia Iuris Ciuilis multos annos peritè coluisset, ad sacrarum literarum studia se comparauit, excitatus famâ Origenis, qui sacras literas tractabat Cæsareæ Palæstinæ, vt est apud Socratem, Tripartitæ historiæ lib. 8. *c.* 8.

At non satis probè, & veritati, cui præscribi non potest, conuenienter quidam putant sine adiumento & subsidio Iuris Ciuilis perfectam Iuris Pontificij cognitionem parari posse. Atque vt in tantis tenebris erroris & inscientiæ clarissimum lumen præferatur cæcutientium hominum mentibus, aperiendum & insinuandum illis est, quid hac de re censuerit vir præstantissimus Iacobus Cuiacius, qui fuit vtriusque Iuris scientissimus, & in cuius iudicio omnes boni & docti conquiescere solent sine vllo cauillo. Quidquid præclarum est, *inquit ad cap.* 15. *de sent. & re iudic. extra.* in Iure Pontificio, ex Iure Ciuili est, nec illius interpres idoneus quisquam, nisi sit Iuris Ciuilis peritissimus. *Et ad cap.* 10. *de restitut. spoliator. ex.* Nemo potest Ius Pontificium bene interpretari sine summa cognitione Iuris Ciuilis. *Et quamuis incomparabilis Iurisconsulti sententia suo sit semper valitura momento apud intelligentes & probè sentientes, eius tamen adminiculandæ causâ ratio hæc fortasse non inconcinna reddi posse videtur, quia Ius Pontificium nihil fermè aliud est, quàm sequela & productio Iuris Ciuilis, illiúsque magnum incrementum non vsu modò necessarium, sed etiam cognitione pulcherrimum; atque in hac tractatione potissimùm, quæ inchoanda est ab sponsalibus, sæpe hæc iura, licèt alioqui disparata, manent colligata & adunata sine dissidio. Imò non minùs verè, quàm bellè dici potest Ius Pontificium esse Iuri Ciuili vicinum & finitimum, eiúsque exemplo effictum & compositum; nam sicut Ius Ciuile ad rei publicæ statum & vtilitatem singulorum spectat: ita Ius Pontificium Ecclesiæ disciplinam & mores informat, ad politiam Ecclesiasticam pertinet, & præscribit modum rationémque obeundi munia, ministeria, & officia, quibus clerici deputan-*

tur. Et nemo sine ope istius iuris diuini, ita vocatur in c. de priuilegiis. in 6. *vt decet, ac conuenienter sacris Sanctorum Patrum institutis, Ecclesiæ præesse, eámque regere & gubernare idoneus esse creditur, vt post Hostiensem docet Panormitanus ad c. 32. de præbend. & dignitat. & c. tuæ. de clericis non residentibus, cuius iuris nitorem sordescere, vel ipsius dignitatem turpitudinis labem sustinere per mixturam Iuris Ciuilis verè dici non potest,* quia ciuilis sapientia res est sanctissima l. 1. ff. de variis & extraord. cognit. & ius ciuile neque inflecti gratiâ, neque perfringi potentiâ, neque adulterari pecuniâ potest, *inquit M. Tull. in Orat. pro Cæcinna.*

His, quæ certissima sunt, consequens est eos dumtaxat Antecessorio muneri obeundo, & implendo, cuius functio causam publicam contingit, præficiendos esse, qui vtriusque Iuris peritiam præstare possunt, cæteros verò, ne vilescat professio, quæ, cùm sit magnæ dignationis, dehonestanda non est, arcendos & reprobandos, iuxta constitutionem Imperatoris Gordiani in l. 2. Cod. de Professor. & Medic. *quibus non bene notum est Ius Canonicum, & penè incognitum Ciuile, cuius verborum ignari sæpe in salebris hærent, quod nocuum est & valde detrimentosum iuris studiosis: nam in iure si quid vel tantillum mutetur, deterius fit, vt est rectè obseruatum à domino Cuiacio ad l. 8. ff. de excusat. ex eáque verborum ignoratione, quorum peritos & religiosos obseruatores esse oportet Antecessores, & ex prauo Iuris Ciuilis intellectu insignes Doctorum errores manarunt, quorum alios Romani Pontifices canone donauerunt in cap. 5. de procurator. in 6. & in cap. Raynutius. ex. de testament. plerique transierunt in mores, & in regionum leguntur consuetudinibus, vt est animaduersum ab eodem viro magno ad l. 23. de minoribus lib. 11. Pauli ad Edictum, & lib. 22. obseruat. c. 16. Quare diligenter prospiciendum & præcauendum est, quantum possibile est, ne imposterum inscitiâ Professorum, vel commentis iura turbentur, confundantur, aut temerè commisceantur: Estque multò diligentiùs curandum ne quis ad hunc honoris gradum euehatur, nisi examine præuio, priúsque ingenij tentamento facto, indicto certamine & virtute lacessitâ ab aduersariis strenuè confligentibus, & de palma*

ferenda magno molimine contendentibus in Lyceo Iuris, in Scholis huic disciplinæ & eruditionis experimento publicè faciendo destinatis, iuxta Constitutiones Principis, cuius iussa & mandata sunt reuerenter exequenda c. 5. ex. de rescriptis. *illisque obuiare sacrilegij instar est*, l. 5. Cod. de diuersis rescript. *iuxta Decreta Senatus, qui curia, pársque ipsius Principis esse dicitur* in l. 5. Cod. ad leg. Iul. maiestat. & l. 5. de Dignitatibus lib. 12. Cod. *atque more maiorum, iuxta statuta Vniuersitatum, & instituta vsu inueterato stabilita, à quibus deuiandum non esse rescribit summus Pontifex* in c. ex literis. 11. ex. de constitutionib. *Si quis fulgore ingenij aliter tenebras, quibus offunduntur infelici sydere nati, fugauerit, me in hac luce cæcutire non diffitebor.*



TRACTATVS PRIMVS.

DE SPONSALIBVS.



PONSALIA eo distant à nuptiis, quo spes distat à re ipsa, putà spes debitum iri ab eo, cuius pura & præsens est obligatio, §. *sub conditione instit. de verbor. obligat.* spes libertatis, libertas destinata, statuta, siue stata in diem, vel conditionem à præsenti libertate, *l.* 81. §. *pen. ff. de legat. 1. l. 69. in prin. ff de euict. l 9. in prin. & fine. ff. de statuliberis.* & futurum matrimonium à iam contracto, *l. 134. ff. de verbor. obligat. l. 191. ff. de verbor. significat.* Nam sponsalia spes sunt nuptiarum, *l. 6. ff. de sponsalibus. l. 13. § Diui ff. ad leg. Iul. de adulter.* Speratæ nuptiæ, *l. vlt. versic. his illud. Cod. de sponsal.* vnde sponsus & sponsa, speratus & sperata apud Nonium in verbo, speratam. futura matrimonia, *d. l. 134. d. l.* 191. & destinatio nuptiarum, *l. 4. Cod. de sponsal.* Apuleius Milesia 34. *Votis nuptialibus pacto iugali destinatis.* Licèt esse

CAPVT I. *Spõsalia quid sint, & quomodo distinguantur à nuptiis.*

possit destinatio sine sponsalibus, vt cùm testamento pater filiam suam alicui destinat, vel etiam inter viuos absque conuentione: hinc desponsa & destinata distinguuntur *in l. 36. & 66 ff. de ritu nuptiar.* despondetur à patre filia per stipulationem, destinatur citra sponsionem, vt pluribus docuit *dominus Cuiacius in comment. ad tit. de sponsal. Cod. ad d. l. 36. lib. 5. Quæst. Pauli, & lib. 16 obseruat. c. 33.*

Definiri etiam possunt sponsalia pactum de nuptiis suis, vel alienis, *l. 2. & 4. Cod. de sponsal.* & alienis, vt cùm pater nomine liberorum paciscitur, *dd. ll. 2. & 4.* vel cùm alioqui sponsalia constituuntur per interpositas personas, *l. 4. 5. & vlt. ff. eod. tit.* id est, per proxenetas, qui dicuntur etiam interpretes & sequestres, *l. 1. Cod. Theod. de nuptiis.* intercessores, siue conciliatores sponsalium, & pararij: nec absimili formâ scriptum est *apud Senecam lib. 3. de beneficiis c. 15.* nomina fieri per tabulas interpositis parariis, qui quasi medij sunt inter duos; nam veteribus pares, id est, duo. Et Diodorus huiusmodi homines vocat μεσίτας τῶν ὁμολογιῶν, id est, sequestres conuentionum. De proxenetis consulendus est *dominus Cuiacius lib. 11. obser. c. 18. & in comment. ad tit. si Rector prouinciæ vel ad eum pertinentes sponsalia dederint. Cod.* Pactum verò, quoniam sufficit hodie solus consensus ad peragenda sponsalia, *l. 4. & 11. ff. de sponsal.* solo ergo consensu, id est, nudo pacto sponsalia fiunt, sed tamen plerumque amicorum etiam fide firmantur, *l. 22. cod. de nupt.* ex quo in idiotismo vsurpamus firmare pro spondere, *l. 2. & 7. ff. de sponsal.* vel sponsare, vt est *in l. 38. ff. de ritu nupt.* Cùm tamen veteribus in Latio (quæ est pars Italiæ inter Ostia Tiberis & Circeios, *auctore Plinio lib. 3. c. 5.*) moris fuisset stipulari & spondere sibi vxores futuras, vnde sponsi sponsæque appellatio nata est, *l. 2. & 3. ff. de sponsal. apud Gellium lib. 4. c. 4. & Varronem lib. 5. & 6. de ling. Lat.* D. Bernardus sermone de Virginib. *Sponsæ, vel sponsi nomen,* inquit, *ab eo, quod est spondere, Grammatici deriuant. Dicuntur autem sponsus & sponsa, quia se sibi alterutrum spondent, vt nec ille, nec illa alteri nubat.*

CAPVT II.
De veteri & noua forma contrahendi sponsalia.

OLIM in constituendis sponsalibus vtrinque fiebat stipulatio, repromissio, siue restipulatio, *vt M. Tullius loquitur in orat. pro Roscio Comœdo*, per sponsus scilicet interrogationem, vt est *in l. 7. ff. de verbor. signif.* id est, interrogationem eius, qui vicissim rogabat & rogabatur hoc verbo, *spondes? spondeo*, & quæ inde oriebatur actio, ex sponsu dicebatur, teste Gellio loco citato, sponsus enim aut sponsio nihil aliud est, quàm promissio ad stipulationem, *l. 19. §. dictum ff. de ædilit. edicto.* & contractus, qui de futuris nuptiis initus erat mutua stipulatione & sponsione intercedente, vocabatur sponsalia, vt est apud Gellium & Varronem; nec aliter perficiebantur sponsalia, quàm ex vtraque parte interpositis verbis, quæ ante *l. omnes. Cod. de contrah. & committ. stipulat.* erant solemnia & formalia. Prætermittere hîc non debeo, si antiquitus contracta fuissent sponsalia absque stipulatione siue sponsione, puellam dici solitam non sponsam, sed speratam, vel dictam, vel pactam, vel promissam. *Arnobius 4. aduersus gentes. In coniugalia fœdera veniunt conditionibus antè quæsitis: habent speratas, habent pactas, habent interpositis stipulationibus sponsas.* Nonius Marcellus lib. de nonnullis differentiis dictionum: *Inter speratam, & dictam, & pactam hoc interest: quòd virgo priusquam petatur, sperata dicatur* Plautus in Amphitruone: *Amphitruo vxorem salutat lætus speratam suam.* Nunc autem etiamsi nulla intercesserit stipulatio, & sponsalia & sponsa appellantur, retento scilicet veteri sponsionis nomine, sicut actiones passim dicuntur formulæ, *vt apud Vlpian. tit. de dominiis, & tit. de fideicommissis*, & aliis locis notissimis, quamuis formulæ actionum sublatæ omnino fuerint *à Constantino tit. de formulis. Cod.* & emancipationes, licèt nulla interueniat emancipatio, id est, nulla fiat imaginaria venditio, hodie in sponsalibus seruatur nomen, non seruata ratione nominis, solo enim & nudo consensu perficiuntur, nulla interposita stipulatione. Tandem ergo desierunt sponsalia fieri per stipulationem vel sponsionem, cœperúntque constitui repromissione, & nudo consensu, *l. 1. 4. & vlt. ff. de sponsal.* hoc est pa-

cto, *l. 2. & 4. Cod. eod. tit.* & conſequenter hodie ſponſalium fides pactionis eſt, non conſenſus, efficacis ſcilicet ad producendam obligationem, *c. 1. ex. de ſponſa duorum.* non fides contractus, vt eſt *in l. 4. ff. de manumiſſionibus.* Hæc enim aſtringit neceſſitate contrahentes, quæ nulla ineſt futurarum nuptiarum repromiſſioni: poteſt enim vni deſponſata alij nubere, & antè quæſitæ conditioni liberè renuntiare, id eſt, abſque metu pœnæ conuentæ, *l. 1. Cod. de ſponſalibus. l. 2. Cod. de inutilibus ſtipulat. l. 134. ff. de verb. obligat.* idémque Iure Pontificio eſt admiſſum etiam in caſu difficiliore, nam, vt conſtat *ex cap. pen. extra. de ſponſalibus.* qui ſponſalia in futurum collata fecit, non prohibetur ire ad alia ſponſalia de præſenti, licèt priora ſponſalia iureiurando confirmauerit, periurij tantùm, aut fidei violatæ pœnitentiâ irrogatâ, non etiam pœnâ nummariâ, *c. 29. eod. tit.* cuius cap. ſententiæ ſumma ſumpta eſt *ex d. l. 2. & d. l.* 134. Ratio verò cur hoc caſu inſuperhabetur iuſiurandum, eſt, quia iuramentum nihil addit fidei, *can. iuramentum. 22. q. 5.* nam, vt Diuus Hieronymus ait in caput 5. Euangelij Diui Matthæi, *Omnis ſermo fidelis pro iuramento eſſe debet.*

CAPVT III. *De medijs, quibus fides data in conſtituendis ſponſalibus firmatur, & rupta vindicatur.*

VETERIBVS præcipuæ curæ fuit ante vſum tabularum matrimonij cautiones ſibi inuicem emittere, in quibus ſpondebant ſe conſentire in iura matrimonij, & quò maior eſſet præſtiti conſenſus & fidei datæ ſeruandæ neceſſitas, fideiuſſores dabant, vel pœnali ſtipulationi ſe ſubiiciebant, ſi quis eorum ceſſaſſet in nuptiis perficiendis, *teſte Gellio d. c.* 4. quod & Veteres Latinos ſequutos ex Seruio Sulpitio & Neratio Iuriſconſultis refert ibidem, nimirum antequam Latini lege Iuliâ donarentur ciuitate Romanâ: Nam inter ciues Romanos & ſponſalia & matrimonia ſemper fuerunt libera non tantùm à vi & metu, ſed etiam à pœnæ vinculo, *l. 2. Cod. de inutil. ſtipulat. l. 134. ff. de verbor. obligat. l. 71. §. 1. ff. de condit. & demonſtrat.* inhoneſtum ſiquidem viſum eſt alienúmque moribus ciuitatis bene conſtitutæ vinculo pœnæ matrimonia obſtringi, ſiue futura, aut iam contracta fuerint: futura vt contrahantur metu pœnæ, quæ

quæ conuentioni adiecta fuit, initio positâ stipulatione, si alteruter impedimento fuerit nuptiis; iam contracta, ne distrahantur ex causa, veluti stipulatione ita conceptâ inter virum & vxorem, si diuortium feceris, tot dabis, *d. l. 2. & l. 134.* Et hoc quidem non solùm de sponso & sponsa dicimus, sed & de parentibus, qui inter se despondent natos, quod propriè ostendit *d. l. 134.* ex qua notandum est esse quidem actionem ex hac pœnali stipulatione, sed motam & institutam infringi per exceptionem doli mali, quod & decretis Summorum Pontificum est comprobatum, *c. 17. & 29. de sponsalib. & matrim. extra.* ídque adeò coniugij libertati conuenire visum est, vt nominatim & apertè vetitum fuerit tabulis nuptialibus & instrumentis dotalibus huiusmodi stipulationem adscribi & inseri *Constitutione Alexij Comneni, quæ extat lib. 1. Iuris Orientalis.* Contrarium tamen placuit *Leoni Philosopho*, nam ex eius *Nou.* 18. restituto iure & more vetusto, quo solebant veteres stipulari sibi vxores futuras, sponsalibus subdi potest stipulatio pœnalis, & non sequutis nuptiis secundùm fidem sponsaliorum, pœna conuenta exigi, vel, si pœna conuenta non sit, agi in id, quod interest, quo iure hodie vtimur in foro. Licèt enim pio & coniugali affectu, non pœnæ vllius vinculo & matrimonium & spes matrimonij contineri dicantur, *d. l. 134. & d. c. 29.* vsu tamen & consuetudine obtinuit, vt pactum huiusmodi valeret, & stipulatione commissa, pœna sponsalibus addita præstaretur, vt liquet *ex tit. 92. Leg. Longobardorum*, quod & multò antè ex consuetudine in ius transiuit *d. Nou.* 18. id visum est moribus ciuitatis, quibus inconstantius, aut mutabilius nihil, licitum, quod inhonestum esse ait Iurisc. in *d. l. 134.* nimirum pœnæ vinculo sponsalia & matrimonia obstringi posse, quod alienum est bonis moribus ciuitatis bene constitutæ, *d. l. 134.* Quinimo Ægyptiorum institutis est traditum custodiri solitum, vt ad fidem coniugij, & consortij mutui diuturnitatem firmandam fideiussores vtrinque adhiberentur, id testificante *Herodoto lib. 1.* quod & Iure Canonico receptum fuisse indicat *cap. 9. de eo qui cognouit consanguineam vxoris suæ, ex.*

Eſt ergo diligenter ſeparandum ius, quo veteres Latini vſi ſunt in contrahendis ſponſalibus, ab eo iure, quod legibus, moribúſque populi Romani eſt introductum: illo enim iure, fide ruptâ, erat actio ex ſponſu in id, quod intererat vxorem accipi vel dari, & in pœnam igitur, nam ſtipulatio, quæ quanti intereſt promiſſionem habet, pœnam quoque recipit, *l. vlt. ff. de prætoriis ſtipulat.* vel ſi ſtipulationi nominatim ſubdita fuiſſet pœna, eius petitio erat: hoc verò iure neque in id, quod intereſt, agi poteſt, neque ex ſtipulatione pœnali, ſi quæ ſponſalibus fuerit appoſita, pœna, de qua conuenit, peti poteſt, *l. 2. C. de inutilib. ſtipulat. & d. l.* 134. quod & Iure Canonico comprobatum fuiſſe conſtat *ex d. c.* 29. Poſſunt tantùm ſponſæ ex conſtitutione Iuris Ciuilis in caſum repudij ſtipulari arrhas, ſponſi pœnam legitimam, quæ nunc eſt, putà duplum arrharum, vel eam, quæ fuit olim, putà quadruplum, *l. vlt. Cod. de ſponſal.* Iure Pontificio pœnitentia iniungitur coniugi perfido, *c. 5. & 22. eod. tit. ex.* In foro conſcientiæ is, qui eſt auctor diſſidij, ementitæ fidei pœnitentiam agere debet *d. c. 5.* Olim ſi per ſponſam ſtetiſſet quominus nuptiæ fierent, arrharum datarum nomine in quadruplum tenebatur, *l. 1. Cod. Theod. ſi Rector prouinciæ vel ad eum pertinentes. l. 1. Cod. Theod. ſi nuptiæ ex reſcripto pet. l. 6. Cod. Theod. de ſponſal. & ante nupt. donat.* hodie non quadrupli, ſed dupli conſtituta eſt pœna; *d. l. vlt.* quod genus pœnæ multùm differt à pœna, quæ olim in ſtipulatum deducebatur, ſi nuptiæ non ſequerentur; & rectè *Leo in d. nou.* 18. *& Gloſſa in d. c.* 29. inter pœnam & arrham ſponſalitiam faciunt differentiam. Eſt tantùm exactio pœnæ legitimæ, non conuentionalis petitio; ſicque peritiſſimè diſcriminat *dominus Cuia. in comment. ad tit. de ſponſal. Cod.* Plerumque tanquam pignus futurarum nuptiarum fieri ſolet ſubarrhatio, id eſt, datio arrharum, *l. 3. & 5. Cod. de ſponſal. & l. 38. ff. de ritu nuptiar.* quo caſu matrimonium arrhis obligari dicitur *tit. Si Rector prouinciæ. Cod.* vnde frequens in Iure Canonico deſponſare vel ſubarrhare, *Can. ſi quis vxorem & ſeq. 27. q. 2. & c. vlt. iunctâ Gloſſa. ex.*

de desponsat. impuber. Subarrhantur autem sponsæ aut annulo pronubo, aut monilibus muneri missis, *vt docet dominus Cuiacius in d. c. vlt. in cap.* 10. *de sent. & re iudic. ex. lib.* 11. *obser. c.* 17. *& ad l.* 36. *de donat. inter vir. & vxor. lib.* 36. *Pauli ad Edict.* Interueniunt arrhæ in sponsalibus vice pignoris & in fidei sponsionísque securitatem dantur, vt si sponsalia non sequantur culpâ dantis, cedant sponsæ lucro: si culpâ sponsæ, duplicentur ab sponsa lucro mariti, *l. vlt. Cod. de sponsal.* si verò neutrius culpâ soluantur, restituantur danti, & eo modo sublata est ex stipulatu actio, quæ competebat propter fidem non exsolutam sponsaliorum. Item sublata pœna quadrupli, *d. l. vlt.* Est & aliud argumentum sponsalium contractorum, aliúdve symbolum & pignus nuptiarum futurarum; nempe osculum, *l.* 16. *Cod. de donat. ante nupt. & Nou. Alexandri ait* confirmari sponsalia datâ arrhâ & osculo. *Quintil. declamat.* 273. scribit vxorem aut maritum osculo tantùm putari, & rectè; nam quæ præbuerat tantùm osculum, quod est argumentum pudicitiæ veterum, erat quasi vxor, & plusquam sponsa. Si sponsa sponsum amplexata ab eo dona & munera accepisset; credibile enim est complexus hos osculo non caruisse.

Cùm dabit amplexus atque oscula dulcia figet.

CAPVT IV.
An sponsalia fieri possint nudo pacto.

NVNC videndum quâ ratione, quóve modo hodie constituantur sponsalia, in quo doctissimum Cuiacium variasse reperio; nam *in Parat. Digest. tit. de sponsalibus, & in expositione l.* 2. *ff. de obligat. & act.* existimat sponsalium obligationem hodie fieri nudo pacto, cuius opinionis fundamentum nititur auctoritate *l.* 2. *&* 4. *Cod. de sponsal.* At idem Iurisconsultus incomparabilis *in Commentario ad eundem tit. & cap.* 33. *lib.* 16. *obseruat.* disertè & literatè scribit nudum pactum sponsalia facere ne hodie quidem posse, eruditè discernens & separans nudum pactum à nudo consensu, quod placet magis, licèt prior sententia rectè tueri possit. Et secundùm hoc ius nouum, quo sponsalia expediuntur nudo consensu, non intercedentibus mutuis stipulationibus, vt antiquitus, puto accipiendam esse definitio-

nem Florentini *in l. 1. ff. de sponsal.* vt sponsalia sint mentio & repromissio futurarum nuptiarum, vel, vt est *in Can. nostrates.* 30. *q.* 5. futurarum nuptiarum promissa, *& apud Symmachum lib. 9. ep. 40. promissa coniunctio.* Et custoditè Iurisconsultus *in d. l.* 1. adiecit verbum, *repromissio;* nam mentio est primus sermo, qui præire consueuit sponsalia, & tractatus de nuptiis contrahendis, non contractus vllus, non pactum vllum. Et sicuti tractatus habitus de coëunda societate non est societas, sed conclusio tractatus facit societatem, *l. 32. ff. pro socio.* Ita etiam mentio de futuris nuptiis non facit sponsalia, sed repromissio, id est, pactum & conuentio. Hunc tractatum siue primum sermonem, qui habetur de contrahendo matrimonio, conuentam conditionem appellat *Sextus Pompeius lib. 3. de verbor. significat. Conuenta conditio dicebatur,* inquit, *cùm primus sermo de nuptiis & earum conditione habebatur.* Quare si res steterit intra prima verba, sponsalia constituta non intelliguntur.

CAPVT V.

An sponsalia substantiam capiant ex solo contrahentium consensu, absque vlla testatione, siue adhibitione testium.

CONSENSVS verò contrahentium, ex quo solo & matrimonium & spes matrimonij consistunt, *l. 4. & 11. ff. de sponsal. l. 30. ff. de regul. iur. Can. sufficiat. 27. q. 2. c. 14. 23. & 25. de sponsal. ex.* exprimi potest non tantùm verbis & vocibus linguâ figuratis, sed etiam nutu citra sermonem vllum *dd. cap. 23. & 25. & l. 73. ff. de iure dotium.* Et quoniam sponsalia sicut nuptiæ perficiuntur & transiguntur non tantùm consensu, oratione vel scripturâ declarato & explicito, sed etiam alio quocumque signo & demonstratione animi certâ & indubitatâ, obtinuit ea peragi & contrahi posse à mutis, locis proximè citatis; nam in mutis, vt *Quintilianus ait*, nutus pro sermone est, quod etiam probatur *l. 43. in prin. ff. de procurator. & l. 65. §. si pupillo. ff. ad SC. Trebell.* idémque dicendum est de iis, qui auditus capaces non sunt, *dd. cap. 23. & 25. & d. l. 73.*

Quamquam autem hodie mutus & surdus sponsalia facere possint, quoniam hodie nudo consensu constituuntur & expediuntur, tamen iure moréque vetusto, cùm non fierent nisi per stipulationem vel sponsionem ex vtraque parte interpositis

verbis, consequens est dicere olim neque mutum neque surdum sponsalia facere potuisse, quod hac mascula & ineluctabili ratione verum esse euinci potest, quia stipulatio, quâ sponsalia constabant, neque concipitur, neque vires habet, nisi vtroque loquente, & inuicem exaudiente, *l. 1. ff. de verbor. obligat. & l. 1. in fine ff. de obligat. & act.* quod de muto intelligendum puto, qui fari non potest, qui omnino amisit verba, non de balbo, aut blæso, aut atypo, qui explanatè non loquitur. Non de eo etiam, qui tardiùs loquitur, quia hi rectè verbis contrahunt obligationem, & proinde potuerunt etiam antiquitus sponsalia contrahere: ac similiter de surdo, qui omnino sensum aurium amisit, (quod rarò contingit, quoniam vt Iustinianus refert ex Iubentio Celso vetere Iurisconsulto *in l. 10. Cod. qui testam. fac. pos.* nullus est adeò surdus, qui non exaudiat, si quis supra cerebrum illius loquatur; quod an verum sit, excutiendum relinquo Medicis) non de eo, qui minùs audiens dicitur in Iure nostro, *l. 2. §. minus. ff. de vacat. & excusat. muner.* eodémque moderamine adhibito temperare placet quod scripsit Vlpianus lib. singulari regular. tit. de testament. ideo non potuisse olim surdum vel mutum testari per æs & libram, quia mutus verba nuncupationis loqui non potest, surdus verò non potest audire verba solemnia familiæ emptoris. Non potuit quoque mutus testari iure prætorio, vel mixto, quia non potest accire & rogare testes; surdus verò, quia non potest audire verba testimonium sibi perhibentium, quod omnino desiderari in eo, qui testamentum facit, *Paulus* docet *lib. 3. sent. tit. 4.* & confirmatur *l. 21. §. pen. ff. qui testam. fac. poss. & l. pen. ff. vnde cognati.* quod pari sufflamine eget.

Quæri solet an in sponsalibus contrahendis necesse sit testes interuenire? *Diuus Ambrosius lib. ad Virginem lapsam c. 5.* decem testes adhiberi solitos ex veterum monumentis obseruauit. *Si inter decem testes*, inquit, *confectis sponsaliis, nuptiis consummatis, quæuis viro femina coniuncta, &c.* Pontifex autem *in cap. 13. de sponsal. ex.* rescribit ad sponsalium fidem faciendam tres testes sufficere, ex quo cap. *apud B.*

Hieronym. in obiurgatione in Susannam, illo loco, Si tredecim testibus sponsalibus consummatis quæuis femina viro coniuncta &c. pro tredecim scribendum, *tribus, docet dominus Cuiacius in expositione illius cap.* quod sic accipiendum videtur, etiam nullis testibus aduocatis contracta sponsalia valere, dummodo id, quod actum est, aliis signis & argumentis possit deprehendi & coargui, & hoc est quod Paulus ait initio *l. 7. ff. de sponsal.* sponsalia fieri posse sine testatione atque scriptura vlla sicut stipulationem, ad differentiam scilicet nuptiarum, in quibus testatio desideratur, *l. 4. ff. de fide instrum.* In hoc igitur distant sponsalia à nuptiis, quòd in his necesse sit voluntatem suam edicere & palàm enunciare, testibus scilicet adhibitis, id est, testatione interpositâ licèt sine scriptis habitâ, *d. l. 4. Apuleius lib. 6. Asini aurei*, cùm rationes tradit, quibus non videantur illi nuptiæ legitimæ inter Cupidinem & Psychem, eam quoque affert, quòd clam parentibus, nullóque adhibito teste factæ fuissent. Quæ testatio fieri etiam debet in concubinatu, qui & nuptias imitatur, quia legitima coniunctio, vtpote per leges nomen assumens, *l. 3. ff. de concubinis.* Sponsalia verò rectè ritéque constituta credantur, quamuis nulla testatio interuenerit, hoc est, neque scriptura confecta fuerit, neque vlli testes adhibiti; quod tamen velim temperari isto moderamine, dummodo res acta aliunde probationem habeat, id est, constet & appareat aliis indiciis sponsalia esse contracta: Nam sicut non interpositis instrumentis iure contractum matrimonium non fit irritum, *l. 13. Cod. de nuptiis.* quia tabulæ non faciunt matrimonium, *l. 31. ff. de donat.* sed affectio contrahentium, *l. 32. §. quòd si diuortium ff. de donat. inter vir. & vxor.* Sic etiam semotis arbitris & testibus sponsalia iure facta tenent, quoniam ex nudo solóque consensu substantiam capiunt, nullâ testatione habitâ *l. 4. & 7. ff. de sponsal.* & in hoc valde discrepant sponsalia à nuptiis, in quibus præter consensum exigitur testatio, & in aliis plerisque de quibus videndus *dominus Cuiacius in Comment. ad tit. de sponsal. Cod.* separantur.

CAPVT VI.
De differentiis valde notandis inter sponsalia & matrimonium.

IN hoc potissimùm sponsalia secernuntur à matrimonio, quòd matrimonium rem principalem statim conficiat mutuo & præsenti consensu, sponsalia autem nudis & simplicibus verbis facta rem principalem differant in futurum tempus, *Can.lex.* 27. *q.* 2. & initia tantùm quædam sunt & repromissiones futuræ societatis, quæ omni ex parte perficitur & completur nuptiis sequutis, quæ, vt eleganter *D. Augustinus ait de bono coniugali*, *c.* 6. vnde desumptus est Canon quidquid 32. q. 2. *sunt prima humani generis in ista mortalitate societas*, de quo societatis & communionis genere exaudire oportet, quod est apud Bernardum sanctum, & eruditum Abbatem super Cantica sermone 7. *Non sunt*, inquit, *inuenta aquè dulcia nomina, quibus Verbi animæque dulces ad inuicem exprimerentur affectus, quemadmodum sponsus & sponsa, quippe quibus omnia communia sunt, nihil proprium, nihil à se diuisum habentibus, vna vtriusque hereditas, vna domus, vna mensa, vnus thorus, vna etiam caro.* Adde ex Can. Ebron. 13. q. 2. *& vnum sepulchrum.*

Certum itaque est sponsalia non esse præsens matrimonium, sed futurum, & non tam matrimonium, quàm spem matrimonij: Et ita interpretandum est quod est *in fine tit. si Rector prouinciæ, Cod. Theod.* matrimonium arrhis obligari, id est, matrimonij spem: Sicut Vlpianus *in l.* 1. *ff. pro dote.* sponsum esse ait eum, qui nondum maritus est, sed speratur; & *in l.* 7. §. 1. *ff. de iure dotium.* maritum futurum, & destinatam vxorem: Mariti enim & viri, quemadmodum coniugis & vxoris nomina sunt, quæ iam contractum matrimonium designant: sponsi verò & sponsæ speratas & destinatas nuptias demonstrant, & sicubi sponsi dicuntur, aut coniuges, vel sponsæ vxores, receditur à sermonis proprietate, & non tam iusti, quàm sperati mariti, speratæ & futuræ vxores denotantur, *vt in Can. genuit.* 27. *q.* 2. & è conuerso sumi nonnunquam sponsos & sponsas pro viris & vxoribus plusquam manifestum est ex suprascripto *B. Bernardi loco, & ex cap.* 4. *de sponsal. ex.* vbi Alexander III. dum ait legem Dei vetare, ne quis sponsam fratris du-

cat vxorem, accepit ſponſam pro vxore more Hebræorum, cùm lex Dei de vxore loquatur, non de ſponſa, vt conſtat *Leuitici* 20. Licitum tamen veteres eſſe crediderunt ducere fratris vxorem, nuptiis fratris ſolutis, l. 2. Cod. Theod. de inceſtis nupt. nimirum ſi frater ſine liberis vitâ deceſſerit, *Deuter.* 25. quod tamen nuſquam lex Romana admiſit, & hoc nominatim *l. pen. Cod. eod. tit.* quâ mos ille ducendi vxorem fratris mortui ſine liberis fuit ſublatus, tribuit Ægyptiis, id eſt, Iudæis, ſic enim paſſim omnes authores hæc nomina confundunt.

CAPVT VII.

De diuiſione ſponſalium in ea, quæ in futurum tempus conferuntur, & illa, quæ præſentis temporis eſſe dicuntur, & de diuerſis eorum effectibus.

HINC detegitur error opinantium Pontifices his vocabulis promiſcuè & indiſcriminatim vti, quod pleniùs vindicatum habetur *à doctiſſimo Cuiacio ad Rubricam tit. de ſponſal. eod.* Nam etſi verba ſponſalium collata ſint in præſens tempus, quæ vulgò ſponſalia de præſenti appellantur, Iuri Ciuili prorſus incognita, Iure Pontificio ſponſa nondum vxor, ſponſus nondum maritus eſt. Non poteſt quidem illa alij nubere, vel hic aliam vxorem ducere, nondum tamen vel illa vxor, vel hic maritus eſt, etiamſi præſentia ſint ſponſalia, non collata in futurum tempus, antequam inuocatum nomen Dei & benedictio ſequuta fuerit, quâ etiam prima Eccleſia vſa eſt *Can.* 1. *&* 2. 30. *q.* 5. *Can. conſanguineorum.* 3. *q.* 4. *Nou. Leonis Philoſophi* 74. *& Nou. Alexij Comneni relata ab Harmenopulo lib.* 4. *Promptuarij tit.* 1. quo modo matrimonium aſſenſu & auctoritate Eccleſiæ conciliari dicitur *à Tertulliano in fine lib.* 2. *ad vxorem.* cuius benedictionis accipiendæ causâ cum celebritate & apparatu ſponſas duci in Eccleſiam olim receptum fuiſſe conſtat *ex d. Can.* 1. quo iure etiam hodie vtimur, *& ex cap.* 28. *de ſponſal. ex. cuius cap. Conſtitutio in* 5. *Collect. Decretal.* morem notat, quo ſponſæ antequam benedictionem acciperent ad valuas ſeu veſtibulum Eccleſiæ ſiſtebantur, vt fides earum exploraretur, & quia iam fortè obſoleuerat hic mos, Raimundus in compilatione Decretalium hæc verba, *de more,* omiſit, vt eſt peritè obſeruatum *ab Innocentio Cironio, cuius operæ & diligentiæ debemus prædictam Collect. Decre-*

Decretalium. præſentia igitur ſponſalia matrimonium ſunt, ſi inuocatum ſit nomen Dei, & ſequuta fuerit ἱερολογία, ſine qua nec matrimonium, nec nuptiæ conſiſtere poſſunt, *d. Can.* 1. Tertull. lib. 2. ad vxor. & de pudicitia. D. Ambroſius epiſt. 70. ad Virgil. Vſque adeò autem viſa eſt neceſſaria adhibitio benedictionis in nuptiis, vt Siricius Papa ſcripſerit epiſt. ad Himer. Tar. c. 4. eam violari & omitti non poſſe ſine ſacrilegio, cuius vſum repetendum eſſe docuit Innocentius I. epiſt. 1. ab illa, quâ Deus primos parentes benedixit his verbis, *creſcite & multiplicamini*, quæ verba qualia ſint, docet *dominus Cuiacius in c. pen. de ſponſalibus & matrimon. ex.*

Hæc verò ſponſalia, quæ habent verba præſentia, quæ habent conſenſum præſentis temporis, de quibus *in cap. 9. eod. tit.* eam vim habent, vt poſſint ſoluere ſponſalia atque nuptias deinde ſubſecutas, *c. vlt. eod. tit.* non quòd ſponſalia pura & præſentia pro matrimonio habeantur; ab eo enim ſunt perpetuò diſtinguenda, ſicut inchoatum & imperfectum matrimonium diſtinguitur à contracto & perfecto matrimonio, & ſponſa ab vxore. Negari tamen non poteſt ſponſalia quibuſcumque verbis concepta, id eſt, ſiue per verba de præſenti, ſiue per verba de futuro contracta, dummodo ſint legitima, loco nuptiarum eſſe in quibuſdam cauſis notatis *à domino Cuiacio ad Rubricam tit. de ſponſal. ex.* Summè autem notandum eſt, ſi ſponſalia præſentanea contracta fuerint licèt ſub conditione, copulam ante conditionis defectum ſubſecutam matrimonij præſumptionem inducere, *c. 6. de condit. appoſitis. ex.* ad quæ ſola, non etiam ad ſponſalia de futuro, caput illud pertinere innuunt verba hæc contextus, *mutuum de præſenti conſenſum*, cuius iuris ratio ea eſt, quia contrahentes dum inuicem commiſcentur, videntur à conditione appoſita receſſiſſe, ſublatâ ergo conditione remanet matrimonium purè contractum, *d. c. 6.* Nec hoc mirum videri debet, cùm etiam copulæ effectus hic ſit, vt ſponſalia de futuro in matrimonium transfundat, *c.* 15. 30. *& vlt. de ſponſal. & matrim. ex.* cuius non minor vis, quàm veri, *d. c.* 30. *& c.* 3. *de condit. appoſitis. ex.* Præſumptum

C

igitur matrimonium eſt non modò cùm ſponſalia de præſenti ſub conditione, honeſtâ ſcilicet, contracta ſequitur corporum commixtio, ſed etiam cùm ſponſalia de futuro etiam ſub conditione contracta eadem ſexuum commixtio ſequitur, quod erat difficilius, nam hoc caſu, vt Panormitanus obſeruat, copula duo operatur ſimul & conſequenter, nam & purificat hæc ſponſalia, vt loquuntur interpretes, id eſt, efficit vt ſuppreſſâ ſubductáque mentione conditionis, purè contracta videantur, atque eodem momento in matrimonium transfundit.

CAPVT VIII. *De matrimonio præſumpto.*

IDEO verò Eccleſia ex illo corporum congreſſu conſenſum coniugalem præſumit, ne alioqui dicendum ſit coitionem hanc eſſe fornicationem, ac proinde mortale peccatum, quod præſumi non debet, hócque commento adhibito, matrimonium, quod in rei veritate contractum non fuit, æquiparatur vero matrimonio, ideóque nec vllo modo rumpitur, vel infirmatur poſteriori matrimonio cum alia ſolemniter, id eſt, in facie Eccleſiæ contracto, ſed illud potiùs matrimonium, quod de facto eſt poſtmodum ſubſecutum, nec verum, nec aliquod matrimonium eſſe cenſetur, *d. c.* 30. Rationem ſubiicit Gregorius IX. in eo cap. quia licèt præſumptum primum matrimonium videatur, tamen contra huiuſmodi præſumptionem non eſt probatio admittenda, quæ verba quamuis aperta ſint & omnem omnino probationem excludant, non deſunt tamen interpretes, qui exiſtimant contra talem præſumptionem recipiendam eſſe probationem ex confeſſione ipſarum partium. Sed verior eſt diuerſa ſententia opinantium ne quidem ex confeſſione partium admitti debere probationem contra huiuſmodi præſumptionem. Qui enim inter ſe matrimonio iuncti ſunt, propter eorum confeſſionem tantùm ſeparari & diſiungi non debent, cùm & quandoque nonnulli inter ſe contra matrimonium velint colludere, *cap.* 5. *de eo qui cognouit conſang. vxor. ſuæ. ex,* Rectè tamen Panormitanus & alij notant interdum probationem contra huiuſmodi præſumptionem eſſe recipiendam, ſi quis fortè paratus ſit probare ſponſalibus fuiſſe renuntia-

tum, eáve propter affinitatem, aut aliquod aliud impedimentum fuiſſe nulla, vt latiùs idem Panormitanus exponit in d. c. 30. Cuſtoditè autem Pontifices in eo cap. & in d. c. 6. de condit. appoſitis. decernunt, vt matrimonium præſumptum dicatur, neceſſariam omnino eſſe commiſtionem corporum interuenire, & ſubſequi ſponſalia de præſenti, vel de futuro, quia conatus ſolus ſine effectu, voluntas nuda & inanis, quæ citra effectum ſubſedit, matrimonij præſumptionem non inducit, *d. c. vlt. de ſponſal. & matrim.* Subarrhationem quoque inducere præſumptionem matrimonij patet *ex cap. 10. iunctâ Gloſſâ in verbo ſubbarraſſet. de ſent. & re iudic. ex.* ad quam commodiùs aptiúſque referri poſſunt verba hæc, *vel alium quemlibet modum, cap. vn. §. idem quoque de deſponſat. impuber. in 6.* quàm ad oſcula, vel amplexus, vt malè facit Gloſſa. Aut potiùs ad nouum conſenſum de præſenti, qui quoad inducendam matrimonij præſumptionem commixtioni carnis comparatur, *c. 3. de condit. appoſitis. ex.* vt hic ſit ſenſus d. §. idem quoque. ſponſalia ea, quæ Iuris interpretatione dumtaxat ſunt ſponſalia de futuro, non tranſire in matrimonium niſi per copulam ſubſecutam, aut nouum conſenſum præſtitum apparuerit contrahentes in eadem voluntate vſque ad tempus pubertatis perſeueraſſe.

CAPVT IX.

De ætate, intra quam ſponſalia cõtracta valent.

SIVE autem ſponſalia verbis præſentem conſenſum ſignificantibus, ſiue in futurum tempus collatis, nudis & ſimplicibus fuerint conſtituta, non ſufficit mutuum, liberum, & ſolutum conſenſum vtriuſque partis interueniſſe; oportet enim inſuper vt ambo contrahentes certæ ætatis fuerint, quæ multiplex eſt; nam per ſeptem ætatum curſus vita hominum vſque ad ſenectutem tranſcurritur, vt ex Hippocrate Medicinæ magiſtro docet *B. Ambroſius Enarratione 2. in Geneſim, ad Horontianum.* Prima ætas infantia eſt, ſecunda pueritia, tertia adoleſcentia, quarta iuuentus, quinta virilis ætas, ſexta æui maturitas, ſeptima ſenectus. Et, vt ex hac ætatum ſerie & ordine id tantummodò ſumamus, quod facit ad propoſitum, obſeruare placet intra primam ætatem, quæ procedit vſque ad emiſſionem dentium, quibus quis

conficiat cibum, ſermonémque diſtinguat, vt poſſit effabilis videri, ſponſalia peragi non poſſe, non quòd ſponſalibus contrahendis certa ætas ſit definita, ſed quia aliter conſiſtere non poſſunt, quàm ſi ſponſus & ſponſa intelligant quid agatur, quod non contingit ante completum ſeptimum annum, qui finis eſt infantiæ, *l. 14. ff. de ſponſal. Nou. Iuſtiniani* 109. quod recentatum fuit *Nou. Alexij Comneni Imperatoris*, vt docet *Harmenopulus lib.* 4. *tit.* 1. *in epitome Iuris Ciuilis*, quod & Ius Pontificium ſubſecutum fuiſſe probatur *cap.* 3. *de ſponſal. c.* 14. *de reſtitut. ſpoliator. ex.* & confirmant epiſtolæ decretales, quæ repoſitæ ſunt ſub titulo de deſponſat. impuber. Infantis, id eſt, nondum ſeptuennis in primordio ætatis, in cunabulis conſtituti, vt loquitur Alexander III. *in cap.* 4. *integriore de deſponſat. impuber.* quod extat in breuiario Bernardi Papienſis, ſtatus & habitus non multum abhorrere dicitur à conditione furioſi, cuius nulla eſt voluntas, nulla ſcientia, nulla intelligentia, *l.* 209. *de verbor. ſignif. l.* 12. *ad leg. Cornel. de ſicariis. l.* 60. *de re iudic. ff.* Imò & puella infans deſponſari poteſt, ſi malitia ſuppleat ætatem, modò illa proxima fuerit ſeptennio, exemplo eius, quæ proxima eſt pubertati, quam conſtat rectè nubere poſſe *ex cap.* 9. *ex. de deſponſat. impuber.* quia, vt Ariſtoteles ait, *quod parum abeſt, de eo ſentimus, ac ſi nullo modo abeſſet. Auguſtus Imp.* conſtituit ne minor decem annis ſponſa haberetur, *vt Dio & Zonaras* ſcribunt; ſed alio iure vtimur, nam, vt iam dictum eſt, poſt ſeptimum annum ſponſalia contrahi poſſunt ſine vlla ſexus diſtinctione. Ergo intra ſecundam ætatem, id eſt, pueritiam, quæ vſque ad annos pubertatis procedit, & genitalia tentamenta, vt loquitur D. Ambroſius loco citato, effici poſſunt ſponſalia, *d. l.* 14. *c.* 4. *&* 5. *ex. de deſponſat. impuber.* Et quæ deſponſata eſt, cùm ſeptuennis non eſſet, ſponſa legitima non cenſetur priuſquam maior facta ſit ſeptem annis, *d. c.* 4. *&* 5. atque ex eo, quòd ſponſa legitima non ſit, niſi quæ exceſſit infantiam, aut quæ proxima eſt ætati legitimæ, id eſt, ſeptennio, aut cuius malitia, vel intelligentia ſupplet ætatem, quibus caſibus exemplo matrimonij ſponſalia valere dici

poteſt *arg. c. 9. eod. tit. & c. 8. de ſponſal. & matrim. ex.* conſequens eſſe videtur iuuenem, qui in cap. 3. eod. tit. proponitur puellam immaturam, hoc eſt, minorem, quàm ſeptem annorum quaſi vxorem duxiſſe domum, eâ mortuâ rectè nuptias contrahere poſſe cum conſobrina illius, nec ab ea iam ducta in matrimonium diſiungi debere, *c. 6. de eo qui cogn. conſang. vxoris ſuæ. ex.* cùm prior nec vxor, nec ſponſa fuerit, ac proinde nulla affinitas contracta dici poſſit cum ipſius cognatis.

CAPVT X.

Per ſponſalia, cuiuſcumque generis ſint, inducitur affinitas, quæ eſt impedimento matrimonio contrahendo cum iis, qui ſunt affines.

FATENDVM quidem eſt ex ſponſalibus, ſiue in præſens, ſiue in futurum tempus concepta ſint, acquiri & propagari affinitatem inter vxorem & cognatos ſponſi, & retro inter maritum & cognatos ſponſæ, videlicet ſi cum ea contracta ſint, quæ & ſponſa, & vxor eſſe potuit, non ſi cum ea, quæ per ætatem neque ſponſa, neque vxor eſſe potuit, vt in ſpecie d. c. 3. Ibi tamen Eugenius III. reſcripſit iuuenem defunctæ puellæ conſobrinam in matrimonio habere non poſſe; primò quia quamdiu vixit, vxor eius eſſe dicebatur, vel æſtimabatur. Hæc eſt prima ratio, quam cùm videret Summus Pont. eſſe valde infirmam & fragilem, eam, ne labaſceret, aliâ multò idoneiore & fortiore communiuit, more Iuriſconſultorum noſtrorum, quos etiam imitatus eſt *Alexander III. in cap.* 8. *ex. de donat.* hi enim ſæpè ſolent ſententias ſuas duplici ratione fulcire ἐνστάσει & ἀντιπαραστάσει, vt Græci Rhetores loquuntur, cuius rei exempla habemus *in l. 27. §. à patre ad SC. Trebell. l. 14. de ſeruitutibus. l. 17. de auctoritate tutor. l. pen. de ſeruis exportandis. l. 24. ad leg. Iul. de adulter. l. 22. §. ſi procurator. rem ratam haberi ff.* hanc nempe ſubiecit, quæ inſtat & vrget omnino, quia etſi neque ſponſa, neque vxor fuerit, ſuſpicio tamen ſubeſt illam deintegratam & deuirginatam fuiſſe: potuit enim ſponſus ſtultus & intemperans indomitâ & infrenatâ quâdam libidine cum ea immaturè rem habere, licèt apta non eſſet ad viriles complexus, & cùm in re dubia iuuenilis ætas veroſimilius id faciat, congreſſum ſcilicet ſubſecutum fuiſſe, nec conatum tentamentúmque genitale citra effectum ſubſe-

disse, certius & modestius sequendum esse definit Pontifex in d. c. 3. propter honestatem, inquit, Ecclesiæ, quâ ratione sæpe Pontifices vtuntur in nuptiis prohibendis, *c. 7. de desponsat. impuber. c. 6 & pen. de eo qui cogn. consang. vxor. suæ. ex.* quod cum Iure Ciuili congruit, quo cautum sancitúmque est in contrahendis matrimoniis publicam honestatem inspiciendam esse, & pudorem, *l.* 14. § *seruiles. ff. de ritu nuptiar.* pudorem, inquam, & verecundiam, quæ libidinis moderatrix est. Contra pudorem est autem eius consobrinam ducere, cum qua coniunctio, siue congressio interuenisse creditur, licèt reuera non interuenerit: visa siquidem est hæc suspicio coitionis sufficiens causa ad inducendam & propagandam quasi affinitatem inter iuuenem & cognatos puellæ, cum qua & tentasse & aliquid patrasse præsumitur; ideóque honestius & modestius esse Pontifex ait, ne cum ipsius consobrina matrimonium contrahat, quia & cum consobrina eius, quam stupro cognouit, vetitæ sunt nuptiæ, quamuis congressus ille citra ius vxorem vel sponsam non fecerit, *c. 7. de eo qui cogn. consang. vxor. suæ. ex. Can. nec eam. 35. q. 2.*

CAPVT XI.

Sponsalia licèt solo consensu contrahantur, tamen solo contrario consensu non distrahuntur Iure Ciuili, secus Iure Canonico.

HACTENVS abundè satis egimus de constituendis & conciliandis sponsalibus, déque iis, quæ illa ambiunt & circumstant. Nunc sequitur vt accuratâ breuitate expendamus; an quemadmodum ex traditionibus Iuris vtriusque certissimis solo consensu contrahentium fiunt, nudâ etiam eorum voluntate dissoluantur. Et certè in hoc articulo non sunt bene concordantia ista duo iura: Iure siquidem Ciuili, vt sponsalia dirimantur, præter vtriusque partis consensum, opus est etiam aliquo ritu solemni, *l. 6. &* 10. *ff. de sponsal. l. 2. ff. de diuortiis.* Nam oportet renuntiationem interuenire in sponsalibus discutiendis, vel, vt *Plautus loquitur in Aulularia*, repudium renuntiare, quod propriè in sponsos cadit, *l.* 101. §. *diuortium & l.* 191. *ff. de verbor. signif.* idque verbis istis typicis, solemnibus, & formalibus fieri ostenditur, *d. l. 2. conditione tua non vtor.* Hæc autem renuntiatio quæ nihil aliud est, quàm discussio sponsalium, *d. l. 2.* siue

repudiatio futuri matrimonij, *d. l.* 191. rata non est, id est, pro infecta habetur, nisi fiat secundùm legitimam obseruationem, *l.* 35. *ff. de donat. inter vir. & vxor.* ea enim quæ lege præscripta sunt, adamussim sunt custodienda. Et ita Pontifices statuunt *in c.* 5. *& pen. ex. de renuntiat.* non videri amissum beneficium, nisi ille, qui renuntiat, omnia solemnia, quæ in cessione, vel renuntiatione desiderantur, ritè perfecerit. Vt verò renuntiatio, quæ interponi debet ad finienda sponsalia, *d. l.* 2. legitimè & solemniter facta esse censeatur, adhibendi sunt septem testes ciues Romani, puberes, liberto, per quem libellus repudij mittitur & repudium renuntiatur, non computato in numerum, *l. 9. ff. de diuort.* vel si fortè deficiat libertus, dari debet libellus repudij nuntio, *l. 6. & 10. ff. de sponsal. l. 3. Cod. de repudiis.* quem scilicet offerat & tradat sponso, sponsæve, cui mittitur repudium, *d. l. 3. & 6. eod. tit. l. 7. ff. de diuortiis.* Ideo autem in hac causa renuntiationem dicere solemus, *d. l. 2. eod. tit.* vt etiam nuntium remittere, *d. l.* 10. *l.* 2 *Cod. de repudiis.* quia vt interpositis personis, & per internuntium sponsalia plerumque expediuntur, *l. vlt. ff. de sponsalibus.* ita quoque finiuntur eodem modo in contrarium acto iuxta regulam *l.* 135. *ff. de regul. iur.* nihilque interest præsenti, an absenti renuntietur, *d. l. 2. de diuortiis.* Sicut parui refert præsens præsenti, an absens absenti despondeatur, *l. 4. ff. de sponsal.* Hinc manifestè & enucleatè constat maioribus auspiciis opus esse in distrahendis, quàm in contrahendis sponsalibus. Contrahuntur nudo consensu, non etiam nudo consensu distrahuntur. Et hæc quidem vera sunt Iure Ciuili, non vtique Iure Pontificio: Isto enim iure, vt patet *ex c. 2. de sponsal. ex.* sponsalia discutiuntur & dissoluuntur contrario consensu, id est, mutuo dissensu absque vlla renuntiatione solemni, quam tamen leges Romanæ exigunt ad tollendam nuptiarum spem, (quod Innocentius III. cuius rescriptum extat in d. c. 2. non ignorauit, nam fuit Iuris vriusque peritus) sponsalia scilicet collata in futurum tempus, etiamsi purè & sine omni conditione contracta fuerint, non sponsalia præsentis temporis, quia hæc matrimonium imitantur: & dirimuntur mutuo dissen-

ſu puberum, non impuberum, nam quamdiu impuberes ſunt, qui conſtituerunt ſponſalia, vel vnus eorum, vtroque, vel altero, qui impubes eſt, diſſentiente ſponſalia diſſolui iure non poſſunt, quia impuberes neque conſentire, neque diſſentire, nec quicquam ante pubertatem ſcire, vel intelligere exiſtimantur, *c. 7. & 8. de deſponſat. impuber. ex. l. vlt. ff. de iuris & facti ignorat.* Poſt pubertatem diſſenſu ex vtroque latere præſtito, vel eius renuntiatione, qui impubes erat ſponſalium tempore, ritè ea diſſoluentur, adhibito ſcilicet, vt eſt in d. c. 7. iudicio Eccleſiæ. Atque vt Summus Pontifex confirmet ſponſalium diſcuſſionem pendere ex mutuo partium diſſenſu, vtitur *in d. c. 2. de ſponſal.* aptiſſimo ſocietatis exemplo, quam certum eſt contrariâ voluntate & renuntiatione reſolui poſſe, *l. 4. & l. 65. §. renuntiare. ff. pro ſocio.* Nam ſponſalia futuræ ſocietatis repromiſſiones ſunt, aut ſocietatis initia quædam, id eſt, matrimonij, quod, vt relatum eſt *ex Diuo Auguſtino in Can. quidquid 32. q. 2. eſt prima humani generis in iſta mortalitate ſocietas*, vel, vt Modeſtinus definit *in l. 1. ff. de ritu nupt. conſortium omnis vitæ.* Et quemadmodum legibus ſæcularibus & mundanis conſtitutum fuit conſortes mutuo conſenſu ſe inuicem abſoluere, & communionis vinculo, quo tenentur obſtricti, liberare poſſe, ne ſi inuiti cogerentur manere in ſocietate, inde diſcordiæ & rixæ naſcerentur, quod ne accidat publicè intereſſe viſum eſt, *l. 14. & 70. ff. pro ſocio.* Ita etiam legibus Eccleſiaſticis permittitur ſponſis ſponſalia diſſoluere contrario conſenſu, ne ſi volentes nolentes compellantur verba ſancire re ipſa, & fidem inuicem datam implere, aliquid deterius inde contingat, quæ fuit ratio emittendi reſcripti, de quo in d. c. 2. ne, vt eſt *in c. 14. eod. tit.* ſequatur exitus, qui de inuitis ſolet nuptiis prouenire, quæ verba Alexander III. author illius cap. detorſit ex hiſce *D. Ambroſij in Comment. ad Epiſtolam primam ad Corinth. c. 8. Inuitæ nuptiæ ſolent malos prouentus habere*, aut, vt eſt *in c. 17. eod. tit. difficiles & periculoſos exitus*, putà noxas ſiue noxias, id eſt, iurgia & ſimultates, ne quid grauius & aſperius dicam.

RELI-

CAP. VLTIMVM.

Rationes quadam recensentur, ob quas sponsalia sunt introducta, eorúmque exsecutioni, siue matrimonio celebrando dies certa præstituta est & definita.

RELIQVVM est vt aperiamus cui bono introducta sint sponsalia, & quare soleant præcedere nuptias, dato videlicet & interposito aliquo temporis spatio: dies enim certus dici solet nuptiis celebrandis: Pacuuius apud Nonium cap. de doctr. indag. *gnatam despondit, nuptiis hanc dicit diem.* Terentius in Andria: *Cremes venit cum dote summa filio vxorem vt daret, placuit, despondit, his nuptiis dictus est dies.* Huius moris & instituti non vna, sed plures rationes afferri possunt. *Constantinus Harmenopulus hanc suggerit libro* 4. *Promptuarij Iuris tit.* 1. *in prin.* vt possint sponsi sponsæque prouidere ac præmunire, præpararéque id, quod postea sit futurum, & rem aliquam ad sese pertrahere & transferre. Hotomanus 3. de nupt. 5. existimat ideo inter Christianos non satis piè sine præcedentibus sponsalibus nuptias copulari, quòd tanti momenti obligatio non protinus, sed duobus demum distinctis gradibus bene obligetur, & vt medio temporis interuallo tempestiuè dispiciatur, num aliquid fortassis sit, quod consummationem matrimonij impediat, & semper ne ad concubitum effreni libidinis impetu coniuges ruant.

Alia peti potest *ex his B. Bernardi verbis, sermone de virginibus. Porro inter diem desponsationis interponitur aliquando breue spatium, aliquando productum, & tamen definita, ac denominata est dies, quâ debent conuenire: quod quidem sapienter atque vtiliter statutum est, vt interim mutuus amor augeatur & crescat, & impatiens desiderium cupitæ copulæ, quo ampliùs differtur, ignescat.* Ideo etiam D. Augustinus lib. 8. Confessionum c. 3. institutum esse ait, vt pactæ promissæque non statim tradantur, ne vilem habeat maritus datam, quam non suspirauerit sponsus dilatam, vt est relatum in Can. institutum. 27. q. 2.

Addi insuper hæc ratio potest, quæ mihi præcipua videtur, vt interim vltro citróque ingenium & mores probentur, quorum potiùs habenda est ratio in nuptiis, quàm corporis pulchritudinis, aut dotis magnitudinis, *auctore Plutarcho in præceptis connubialibus.* D. Ambros. lib. 1. de Abraham, c. 24. *Disce quid in vxore quæratur: non aurum,*

non argentum quæsiuit Abraham; non possessiones, sed gratiam bonæ indolis. & cap. 2. Non tam pulchritudo mulieris, quàm virtus eius, & grauitas delectat virum. Qui suauitatem quærit coniugij, non tam superiorem censu ambiat, quàm necessitates non terreant maritales: non monilibus ornatam, sed moribus quia, vt rectè Ausonius,

Sæpè in coniugiis fit noxia, si nimia est dos.

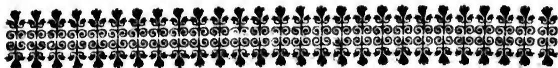
Imò satius plerumque est vxorem sine dote ducere,

Nam quæ indotata est, ea in potestate est viri,
Dotatæ mactant & malo & damno viros.

vt est apud Plautum in Aulularia. Et prudenter lege Voconia institutiones feminarum sunt coarctatæ, & ratione Voconianâ, id est, ratione ductâ ex ipsa lege Voconia, earumdem successiones ab intestato sunt angustissimis finibus conclusæ, ne ditescerent, ac se proinde elatæ æquarent viris, & inflatæ nimiâ habentiâ, impotentis sexus fragilitate omnia susdéque haberent.

Quoniam verò morum experimentum pendet maximè ex familiari & quotidiano simul viuendi vsu & consuetudine, receptum erat iure Iudaïco, vt pactæ, promissæque sponsis traderentur custodiendæ, donec matrimonium contraheretur, quò scilicet intra has moras diligenter obseruatâ pudicitiâ, & sæpius tentatâ, nunquam victâ, aut ruptâ, fides sponsarum firmiùs ligaret & necteret fidem sponsorum, vt testatur *D. Bernardus in laudibus Virginis Matris. Mos Iudæorum*, inquit, *erat, vt à die desponsationis suæ, vsque ad tempus nuptiarum, sponsis sponsæ traderentur custodiendæ, quatenus earum ipsi eo sibi pudicitiam seruarent, quò sibi ipsi fideliores existerent.* Quæ omnia sunt summè notanda, quia vulgò non occurrunt animaduersa.





TRACTATVS SECVNDVS

DE NVPTIIS, SIVE MATRIMONIIS.



VPERIORI Tractatui hunc, qui eſt longè altioris diſquiſitionis, & ſubtilioris indaginis, ſubnectere operæ pretium viſum eſt. Et, ne committam, vt non bene prouiſa & diligenter explorata principia ponantur, quod maximè cauendum docet Tullius, inſtitui ante omnia ſtabilire primordia, & quaſi præcurrentia matrimoniorum iura, quorum vera diſquiſitio, & intelligentia præcipuè pendet ex interpretatione verborum, quibus nuptiarum definitio concepta extat apud Modeſtinum in l. 1. ff. de ritu nuptiarum.

Nuptiæ, inquit, *ſunt coniunctio maris & feminæ, & conſortium omnis vitæ: diuini & humani iuris communicatio.* quæ verba ſunt accuratè & ſingillatim enucleanda: plus enim difficultatis habent in receſſu, quàm in fronte.

CAPVT I.
An aliquod diſcrimen conſtituendum ſit inter nuptias & matrimonium.

QVAMVIS nuptiarum & matrimonij vocabula interdum promiſcuè vſurpentur, *vt in* §. 1. *Inſt. de patria poteſtate. l.* 10. 11. 65. *ff. de ritu nuptiar. l.* 32. §. *ſi mulier. ff. de donat. inter vir. & vxor. l.* 13. *Cod. de nupt. Et ita in d.* §. *ſi mulier. & l.* 15. *ff. de condit. & demonſtrat. & l.* 30. *ff. de regul. iur.* traditur nuptias, ſiue matrimonium fieri non concubitu, ſed conſenſu, & affectione contrahentium; placet tamen ſententia opinantium aliquid intereſſe inter hæc duo, quod & rectè obſeruauit *dominus Cuiacius in poſterioribus notis ad d.* §. 1. *ex dd. ll.* 10. *&* 11. *& ex* §. *ſi aduerſus. Inſtit. de nupt.* nempe vt matrimonium ſit nomen generis, quo & nuptiæ & matrimonium ſpecialiter dictum contineantur, & conſequenter ipſæ nuptiæ ſine matrimonio eſſe

non possint; matrimonium verò sine nuptiis esse possit, videlicet cùm solo consensu contrahitur sine vlla solemnitate & pompa, vel alia quacumque nuptiarum celebritate, *l.* 21. *&* 22. *Cod. de nupt.* quæ nuptiarum festiuitas appellatur, *l.* 24. *eod. tit.* Quintil. Declamat. 3. *Vis scire quid sint nuptiæ? aspice illam virginem, quam pater tradidit euntem die celebri comitante populo.* Quam differentiam indicasse videtur *Caius tit.* 4. *de matrimoniis*, cùm scripsit legitimas esse nuptias, si Romanus Romanam vxorem ducat, nuptiis interuenientibus, vel consensu; hæc enim est Caij mens, vt nuptias intelligat, quæ solemni ritu celebrantur, putà illo, qui exprimitur *l. pen.* §. 1. *ff. de donat. inter vir. & vxor.* Consensum verò, cùm nulla solemnia adhibentur, quod propriè matrimonium dici videtur; nam matrimonium magis naturale nomen est, quod à matre trahi, quæ sola naturâ est certa, innuitur cap. 2. ex. de conuers. infidelium. & euidenter ostendit Cornelius Fronto vetus Grammaticus. *Matrimonium*, inquit, *dictum est à matris nomine spe atque omine.* Gellius lib. 18. c. 6. *matrimonium dictum esse scribit à matris nomine non adepto iam, sed cum spe & omine mox adipiscendo*, vnde ipsum quoque matrimonium dicitur. Et hoc sensu *in l.* 13. *Cod. de nupt. in prin. tit. de patr. potest. Inst.* & alibi sæpè nuptiæ & matrimonium pro eodem sumuntur.

Matrimonium igitur propriè loquentibus est ipsa maris & feminæ coniunctio, quæ non temerè contrahitur ab hominibus, sed habitâ ratione pudoris & honestatis, *l.* 14. §. 1. *ff. de ritu nupt.* &, vt S. Thomas definit, *relatio duorum ad vnum maritalis coniunctio.* Nuptiæ verò sunt celebratio & festiuitas matrimonij, & ita nuptias in conditionibus accipi vult *l.* 24. *Cod. de nupt.* Matrimonij enim olim fuisse solemnia quædam docet Iuriscon. in d. l. pen. §. 1. à quibus & nuptiarum denominatio est deducta, *Can. nec illud.* 30. *q.* 5. *apud Varronem in fragment. & Isidorum lib.* 9. *originum*, *c.* 8. *B. Ambros. lib.* 1. *de Abraham*, *c. vlt. in fine.* vnde compositus est *d. Canon. nec illud.* Nuptiæ dictæ fuerunt à nubendo, quòd pudoris gratiâ puellæ se obnuberent, & ita Rebecca iam desponsata designatum maritum aperto capi-

te non putauit videndum, & simul ac conspexit suum Isaac, pallio caput obnubuit, *Genes. c.* 24. *Tertullianus de velandis virginibus tradit* nouas nuptas capite velato domum viri deduci solitas, sumpto scilicet flammeo, quod erat velamen capitis flammei & rutili coloris, quo pudor nouæ nuptæ tegebatur, *vt scribit Festus in verbo, flammeum. Plinius lib.* 21. *c.* 8. *Lutei coloris video, honorem antiquissimum in nuptialibus flammeis totum mulieribus concessum.* Ideo mulieres dum maritantur, velantur, vt nouerint se semper maritis suis subditas esse & humiles. *Can. femina.* 30. *q.* 5. His autem solemnibus sublatis cœperunt Authores nostri matrimonium nuptias appellare, & tandem sine vllo discrimine vnum pro alio vsurparunt eodem significatu.

CAPVT II.
Quid sit connubiũ, an sit aliquid distinctum à nuptiis & matrimonio, & inter quos esse possit.

CONNVBIVM quoque, verborum proprietate seruatâ, quam Iuris conditores vbique, quantum fieri potuit, affectarunt, non significat nuptias, sed facultatem vxoris iure ducendæ, *auctore Vlpiano lib. singulari regular. tit.* 5. vel vt vult *Seruius lib.* 1. *Æneid. ad hæc verba, connubio iungam stabili, propriámque dicabo,* ius legitimi matrimonij: quod ius & facultatem habent quidem ciues Romani cum ciuibus Romanis *Cod. Theod. de nupt. gentil.* at cum Latinis, vel Peregrinis non habent, nisi fuerit concessum, *vt docet Vlpianus d. tit.* 5. Atque *in l.* 45. §. 2. *&* 4. *ff. de ritu nupt. & l.* 1. *ff. de concubinis.* accipitur connubium, facultas nempe, quam liberta habet alij, quàm patrono nubendi. Peregrinis quibusdam communio Iuris Ciuilis aliquatenus permissa est, putà ius connubij, ius commercij, ius testandi, *Vlp. d. tit.* 5. *tit.* 19. *&* 20. Item etiam ius togæ, quod non facit legitimum ciuem Romanum, sed velut ciuem, *l.* 32. *ff. de iure fisci.* quæ iura cum Latinis quibuscumque communicata sunt, qui quamquam ciues Romani non essent, peregrini tamen dici non poterant, Vlp. dd. tit.

Est igitur connubium inter solos ciues Romanos, cum peregrina est simpliciter matrimonium, non connubium, *vt docet fragmentum Papiniani à domino Cuiacio adnotatum in poster. Notis ad principium tit. de nup. Inst.* matrimonium

iure gentium; non iure ciuili, nisi, vt iam ostensum est, concessum sit connubium: Indulgebatur autem hoc beneficium vel lege, liberâ Republicâ, vel à Principe, populi potestate ad imperium vnius reuolutâ; ídque dupliciter, vel datâ ciuitate Romanâ, quam in consequentiam sequebatur connubium; nam ciuibus Romanis inter se ius est connubij, saluis scilicet legibus, quæ impar matrimonium vetant: vel concedebatur sine ciuitate, Latinis nempe, aut peregrinis, *vt Vlpian. scribit d. tit. 5. & Boëtius ad Topica Ciceronis in loco à consequentibus*, ídque aut populatim, id est, in populos, aut per ciuitates, vel oppida vniuersis eius ciuitatis, aut oppidi municipibus: vel viritim certo Latino, aut Peregrino, datâ ciuitate, vel sine ciuitate, connubio. Quamuis autem ciuibus Romanis competat ius connubij inter se, interdicitur tamen eis cum gentilibus, ac barbaris, id est, Romano imperio non subiectis, *l. vn. Cod. Theod. de nupt. gentilium.* Ita & temporibus Iustiniani hominum liberorum dumtaxat connubium erat, qui essent sub ditione Romanorum, neque liber homo sub ditione Romanorum constitutus barbaram, id est, eam quæ non esset sub imperio Romanorum, ducere poterat. Imò etiam aliquando inter Patres & plebem prohibita fuere coniugia, donec lata fuit à Caio Canuleio Tribunopleb. rogatio de promiscuo Patrum cum plebe connubio, vt refert *Liuius lib.* 4. sic Athenienses non nisi inter se poterant iustas nuptias contrahere, *Demost. in orat. contra Neæram*, nec Iudæi nisi inter se inire connubia, *Exodi* 34. *Deuter. c.* 7. poterant.

CAPVT III. *Contubernium est seruilium personarum coniunctio, discreta à nuptiis & matrimonio, cuius capaces non sunt Iure Ciuili, aliud seruatur Iure Pontificio.*

NON est etiam cum seruis connubium, aut matrimonium, sed contubernium, *l.* 14. §. *idem tamen. ff. de ritu nuptiarum. l.* 3. *Cod. de incestis nup. l.* 3. *Cod. ad l. Iul. de adulter. Paul. lib.* 2. *sent. tit.* 19. Notum est illud Plauti in Asinaria: *Quid illud? seruiles nuptiæ, serui vxorem ducere posséntne sibi?* neque enim seruorum coniuges vxores vocantur, sed contubernales, *l.* 39. §. *codicillis, &* § *concubinæ.* 4. *de leg.* 3. & eorum liberi non dicuntur iusti, sed naturales, *l.* 8. *Cod. de suis & legitimis.* Hoc seruando, vt ne cogna-

tionum & affinitatum ſancta nomina nefariis commixtionibus inceſtentur, & ſuus naturæ pudor caſtè ſeruetur æquè in contubernio, ac in matrimonio, *d. l.* 14. quia ex iure naturæ deſcendit maris & feminæ coniunctio, quod eſt matrimonium, §. 1. *Inſt. de iure naturali.* cuius iuris ſerui incapaces non ſunt. Eſt quoque Iure Ciuili illicitum coniugium inter ſeruum & feminam liberæ conditionis, quod vſque adeò verum eſt, vt ſi mulier libera ſeruili amore bacchata contubernio alicuius ſerui ſe ſubdiderit, deducatur in ſeruitutem, *l. vn. Cod. de S C. Claud. toll. & l.* 4. *Cod. Theodoſ. ad S C. Claud.* qua de re videndus omnino *dominus Cuiacius lib.* 21. *obſer. c.* 16. Atque inter ingenuas dumtaxat & pares conditione perſonas nuptias conſiſtere poſſe probatur inſuper Papæ Leonis primi epiſt. ad Ruſticum Narbonenſem in Reſponſ. ad inquiſit. 4. lib. 1. *Nuptiarum,* inquit, *fœdera inter ingenuos ſunt legitima, & inter æquales. Multò priùs hoc ipſum Domino conſtituente, quàm initium Romani iuris exiſteret.* Iure Pontificio coniugium eſt receptum inter ſeruum & liberam mulierem, *toto tit. de coniugio ſeruor. ex. Can. ſi quis liber. & Can. ſi femina.* 29. *q.* 2. atque *ex Nou.* 22. ſi ſciente aut diſſimulante domino, ſeruus, vel ancilla liberæ perſonæ matrimonio ſe coniunxerit, iuſtum eſt matrimonium, quaſi contractum inter ingenuos, nam ſeruus tacito iure ingenuus fit. Hócque iure ſi ſciens homo liber ancillam, vel libera mulier ſeruum ſibi copulauerit, valet matrimonium, nec ob diſparem ſtatum infirmatur, *d. Can. ſi qua femina.* quod etiam confirmatum *Conſtitutione Caroli Magni lib.* 5. *Capitularium, c.* 18. *& lib.* 6. *c.* 94. Quæ olim dicebantur contubernia, nunc vera ſunt matrimonia, *c.* 1. *de coniugio ſeruor. ex.* quamobrem *Alexius Comnenus Nou.* 5. iuſſit ſeruos, qui vxores ducerent, & ſacras benedictiones participarent, iure fieri coniuges, licèt nunquam ad libertatem perueniſſent. Aliæ igitur ſunt leges Romanorum Impp. aliæ Summorum Pontificum in contrahendis nuptiis. Illorum legibus ſoli inter ſe ciues Romani iuſtas nuptias contrahunt, cum exteris & peregrinis ius connubij non eſt, vt eſt iam apertè demonſtratum, & probatur inſuper his Senecæ

verbis lib. 4. de benefic. c. 35. *Promisi tibi filiam in matrimonium, postea peregrinus apparuisti, non est mihi cum externo connubium, eadem res me defendit, quæ vetat.* Illorum verò sanctionibus omnes, qui consentire possunt, ius inter se connubij habent, id est, facultatem iure ducendæ vxoris, nullo discrimine habito gentis, nationis, conditionis, dignitatis, quia nempe hi matrimonium ad ius gentium referunt, quo cum peregrinis rectè contrahitur matrimonium, aut saltem ad ius diuinum, quo nulla admittitur in sacramentis personarum acceptio, *Can.* 1. 29. *q.* 2. *c.* 1. *de coniugio seruorum ex.* hoc ergo iure, quo maximè matrimonia reguntur, neque cum seruis, neque cum alienigenis miscere coniugia prohibetur, dummodo non sint alieni à fide, *Can. caue.* 28. *q.* 1. *l. 6. Cod. de Iudæis.* propter promiscuum vsum & beneficium sacramenti, licèt alioqui rectæ & arctæ nuptiæ ingenuitatem dicantur requirere, vt est *lib. 7. Capitular. Caroli Magni, c.* 80. tum quòd omnium sit communis natura, *l.* 12. §. *vlt. ff. de accusat.* Dici quoque potest fortasse non inconcinnè Iure Canonico hoc colore interdictum fuisse matrimonium inter seruiles personas, vt seruos secundùm ius naturale acceperit, pro liberis scilicet hominibus, quales sunt omnes illo iure, non autem secundùm ius gentium pro seruis, quia ita non potuisset consistere hæc species coniunctionis, seruitus quippe & dominatio ex iure gentium introducta est, §. *seruitus. Inst. de iure personarum. l. 64. ff. de condict. indeb.* & eo iure seruorum conditio eadem, quæ Iure Ciuili, *l.* 1. *ff. de his qui sui vel alieni iuris sunt.* At Iure Ciuili serui pro nullis ac ferè pro mortuis habentur, *l.* 32. *l.* 209. *ff. de regul. iuris.* nec statum habent, nec genus, nec gentem, *l.* 1. *ff. de probat.* nec matrem, aut patrem ciuilem, *l.* 12. §. *pen. ff. de accusat.* nec personam ciuilem, *l.* 3. §. *vlt. l.* 4. *ff. de capite minut. Nou. Valentiniani de competitoribus. l.* 10. *ff. de opt. legata.* sed ex persona domini æstimantur, initio tit. de stipulat. seruor. Inst. sed aliud obtinet iure naturali, hoc enim iure, & personam & statum habere videntur, *d. l.* 32. Natura non nouit seruos, ius gentium & ius ciuile discernunt liberos à seruis, *l.* 4. *ff. de iust.*

&

& iure. l. 5. ff. de statu hom. l. pen. Cod. Theod. ad SC. Claud. l. 40. ff. de liberali causa. l. 2. C. Theodos. eo tit. Seneca epist. 31. *Quid est eques Romanus, aut libertinus, aut seruus? nomina ex ambitione, aut ex iniuria nata.* Non sunt igitur Pontifices sequuti strictam rationem, sed coniuncto vtroque iure, naturali & gentium, constituerunt matrimonium etiam inter seruiles personas contrahi posse, vel, vt apertiùs loquar, non toto negotio inspecto secundùm ius naturale, ex quo seruus liber est, sed assumpto iure gentium, ex quo est maris & feminæ coniunctio, quæ matrimonium appellatur *in prin. tit. de iure naturali. Inst.* & habitâ ratione pudoris & honestatis contrahitur, *l. 14. §. 2. ff. de ritu nupt.*

CAPVT IV.

Concubinatus constituit coniunctionis speciem vicinam & finitimam matrimonio.

EST & aliud genus coniunctionis à nuptiis vel matrimonio longè diuersum, qui concubinatus vocatur, de quo consulendus omninò *dominus Cuiacius ad tit. de concubin. Cod. in vtroque Paratitlo, lib. 5. obser. c. 6. in Nou.* 12. 18. *&* 22. Atque hæ duæ posteriores coniunctionis species non cadunt in definitionem nuptiarum siùe matrimonij, quamuis concubinatus olim fuerit licita coniunctio, *toto tit. ff. & Cod. de concubinis.* necnon Iure Pontificio, *Can. is, qui. Can. Christiano. & Can. audite. 34. dist.* Sed iuxta distinctionem, quæ habetur in noua notatione ad d. Can. *audite.* Hodie concubinatus omnino prohibitus *Concil. Trident. sess. 24. c. 8.* & iam etiam olim *Nou. Leonis Philosophi 91. & Aurelianus Imperator antea, auctore Vopisco*, consuetudines eiusmodi cum ingenuis mulieribus habere vetuit, sed *ex l. 3. ff de concubinis.* etiam ingenua maximè obscuro loco nata in concubinatu esse potest. Olim iure populi Romani inter vxorem & concubinam nihil intererat, nisi honore & dignitate, *l. 16. §. 1. ff. de his quibus vt indign. l. 49. §. parui. ff. de legat. 3.* id est, vxorem & mulierem, quæ vxoris loco sine nuptiis in domo erat, quæ honesto nomine concubina appellabatur, *l. 144. ff. de verbor. signif.* Concubina iustam vxorem imitatur, & est species quædam vxoris, iure, legibus permissa, concubina nomen per leges assumpsit, *d. l. 3. de concubinis.* & distinguitur ab amica, cuius nomine signi-

ficatur illa, quæ pudicitiam ſubſternit alteri, *d. l.* 144. *Et ex Nou. Iuſtin.* 89. §. *at ſi quis. & l. vlt. Cod. communia. de manumiſſionibus.* indiuidua vitæ ſocietas concubinatu continetur, éſtque magnus fauor ancillæ à domino loco concubinæ habitæ, & liberorum ex eo complexu natorum. Nuptias facit maritalis honor & affectio, *l.* 32. §. *ſi mulier. ff. de donat. inter vir. & vxor.* plenus honor, *d. l.* 16. §. 1. *ff. de his quæ vt indignis aufer.* quo ſolo ſecernitur concubina ab vxore, *d. l.* 49. §. *parui.* honor eſt in ipſa appellatione, *Nou.* 74. vxor, materfam. domina, nomina ſunt dignitatis, concubina quaſi nomen eſt voluptatis. Hactenus ſatis de variis modis & rationibus inducendæ maris & feminæ coniunctionis, ſequitur vt reliqua verba ſuprà ſcriptæ definitionis expendamus.

CAPVT V.

Quid coniunctionis nomine ſignificetur, & an in propoſito reſtringendũ ſit ad coniunctionẽ animorum, an etiam producendum ad corporum complexus.

CONIVNCTIO eſt naturale nomen, & pertinet tam ad homines, quàm ad bruta; inſtinctus enim ſobolis procreandæ & alendæ eſt à natura ipſa non minùs brutis, quàm hominibus inſitus: Matrimonium pertinet ad homines tantùm, quia homines eam coniunctionem ſuſcipiunt cum ratione & fide, cum pudore & honeſtate, *d. l.* 14. §. 1. *ff. de ritu nupt.* & eo voto, vt firma & ſtabilis ſit, vt indiuidua, atque perpetua, *l.* 1. *ff. de iure dot. & in prin. tit. de patr. pot. Inſt.* Eſt igitur iuris gentium, nam hoc iure modus ille additus eſt, quem ſi detrahas, remanet ſimplex ius naturale, quo primi homines, nondum adultâ ratione, vtebantur: ſed ſi addas nuptiarum ſolemnia iuſta à Iure Ciuili inducta, connubium eſt. Et ita ius, quo in nuptiis vtitur Romana ciuitas, comparatum eſſe apparet ex præceptis naturalibus, gentium, & ciuilibus, vel, vt explicatiùs dicam, conſtare iure naturali, inſpectâ ſcilicet commixtione corporum, gentium, habitâ ratione verecundiæ, pudoris, & honeſtatis, Ciuili denique, quatenus ritus quidam & ſolemnitas adhibetur. Non morarer diutiùs in excutiendis his verbis, *coniunctio maris & feminæ,* quæ initium dederunt definitioni nuptiarum ſiue matrimonij traditæ *à Modeſtino in l.* 1. *ff. de ritu nupt. à Iuſtiniano in prin. tit. de patr. pot. & à Summo*

Pont. in c. 11. *de præsumpt. extra.* nisi animaduerterem non conuenire inter Doctores de illorum vero sensu & intellectu.

Quidam enim putant ea coangustanda esse ad animorum coniunctionem, non etiam porrigenda ad corporum coitionem, quorum opinio niti videtur *l.* 32. §. *si mulier. de donat. inter vir. & vxor. l.* 15. *de condit. & demonstrat. l.* 31. *de donat. l.* 30. *de regul. iur. ff. Can. cùm initiatur. Can. coniuges.* 27. *q.* 2. *c.* 14. 23. & 25. *ex. de sponsal. & matrim. c. vlt. ex. de sponsa duorum.* Ex quibus omnibus locis inuicem collatis & comparatis consurgit hæc Iuris traditio certissima, matrimonium rectè & secundùm præcepta legum Romanarum & Canonicarum sanctionum contractum censeri, modò ex vtraque parte consensus interuenerit, quamuis congressus virilis secutus non sit, quod & bellissimè confirmari potest *l.* 6. *cum l. seq. ff. de ritu nupt.* vbi matrimonium, virum, & vxorem esse dicitur, licèt puella, quæ ducta est, deintegrata non fuerit à marito morte præuento, aut alio tristiore casu contingente, rémque summam agere impediente, quia, vt ait *B. Bernardus sermone 66. super Cantica, maritalis copula corporum non requirit integritatem, sed sexuum aptitudinem.* Denique huius opinionis communiendæ causâ validissimum & aptissimum argumentum præbet *l. pen. Cod. de incest. nupt.* quæ nominatim ait reprobatum fuisse iudicium eorum, qui nolebant matrimonij substantiam ex solo consensu & affectione maritali pendere, sed præterea exigebant concubitum. Vetus opinio Ægyptiorum, id est, Iudæorum erat, vt matrimonium non crederetur, nec nuptiæ existimarentur contractæ, nisi corporum commixtio intercessisset; tunc enim re contractas nuptias dicebant, quod meritò damnat *Zeno in d. l. pen.* Nam sicut separatio corporum diuortium non facit, sed animorum: ita nec matrimonium coniunctio facit corporum, sed voluntatum, *Can. matrimonium.* 27. *q.* 2. *Nou. Iustiniani* 27. & *l.* 30. *ff. de regul. iuris.*

Alij, quorum sententia placet magis, illa verba non de sola animorum, sed & de corporum etiam coniunctione ac-

cipienda esse arbitrantur, *vt l. 1. ff. de iustitia & iure*. Nam in nuptiis siue matrimoniis duplex coniunctio desideratur, vna animorum, altera corporum: illa est perfectio nuptiarum, ista complementum. Coniunctio animorum, siue consensus perficit nuptias: coniunctio corporum, siue complexus coniugalis consummat, quæ discretio non est otiosa & inefficax, idque ex eo euincitur, quòd matrimonio quidem perfecto consensu præstito ex vtroque latere, sed nondum consummato per copulam carnalem, possit alteruter coniugum altero etiam inuito monasticam vitam profiteri, *c. 2. de conuers. coniugat. & c. 6. de raptoribus. c. 16. de sponsal. ex.* sed is, qui remanet in sæculo, alias nuptias ambire potest, *c. 2. 7. & 14. de conuers. coniug. ex* & in eo congruit Ius Canonicum cum Iure Ciuili, *& Nou. Leonis* 33. Ratio verò cur etiam Iure Pontificio id permittatur remanenti in sæculo, est quia copulâ carnali nondum secutâ, non sunt vna caro simul effecti *d. c. 2.* Aliud est, si consummatum sit, tunc enim si alteruter coniugum velit monasterium ingredi, relicti in sæculo coniugis consensum conuersio hæc requirit, vsque eò vt renitenti & reclamanti marito vxor etiam velata restituatur, *Can. Agathosa. 27. q. 2.* Et licèt olim consensus à marito præstitus vxori præferenti matrimonio monachismum, afflatu & instinctu diuino eam ad id impellente, aliter non sufficeret, quàm si & ipse conuerteretur, *Can. qui vxorem. 33. q 5.* id est, ductus lege priuatâ, vt loquitur *cap. 16. ex. de sponsal. & matrim.* id est, conscientiâ propriâ quasi diuinitus vrgente vitam solitariam & monasticam amplecteretur, pari inflammatione animi commotus: ne, cùm vtriusque coniugis vnum & idem sit corpus, *d. Can. Agathosa.* eius pars alia in monasterio, alia in sæculo ageret, c. 13. de conuers. coniugat. ex. Hodie tamen nihil vltrà à marito requiritur, quàm vt voueat continentiam, quod etiam viris iis remittitur, qui ætate iam sunt grandiores eo vitæ proposito & integritate, quæ libidinis suspicione careat, *c. 11. & 13. eod. tit.* vel talis sit persona, cui incontinentiæ nota, vel suspicio inuri non potest, veluti si grauetur infirmitate, defectu, vel senectute *d. c. 13. & c. 8. eod. tit.*

Quod autem diximus aſtipulandum potiùs eſſe iis, qui exiſtimant prædicta verba eſſe referenda non ad ſolam animorum, ſed & ad corporum coniunctionem eſſe producenda, ita exaudiendum non eſt, vt non aliter matrimonium conſiſtere poſſit, quàm ſi corpora inuicem commiſceantur: ſufficit enim eos, qui nuptias contrahunt, huius coitionis capaces eſſe, vt à contrario ſenſu probatur, *l.* 39. §. *vlt. ff. de iure dot. Nou. Leonis* 97. *l. pen. ff. quando dies legat. vel fideicom. cedat.* & confirmatur loco D. Bernardi proximè citato. Matrimonium quidem eo animo contrahitur, vt corpora coniungantur, & ex illa coniunctione iuſti & legitimi liberi procreentur, quibus ciuitates repleantur, *l.* 1. *ff. ſoluto matrimonio. Can. quidquid.* 32. *q.* 2. *D. Ambroſ. lib.* 1. *Comment. in Euangelium Lucæ c.* 1 *in fine. Pudor eſt feminis nuptiarum præmia non habere, quibus hæc ſola eſt cauſa nubendi.* Manet tamen vinculum nuptiarum, etſi proles, cuius cauſâ initum eſt, manifeſtâ ſterilitate non ſubſequatur, *Can. tantum.* 32. *q.* 7. cui præcipuè fini, hoc eſt, in conſeruationem humani generis Deus, qui matrimonij dicitur inſtitutor & auctor, *c. vlt. ex. de frigidis.* matrimonium in Paradiſo inſtituit, ideóque his verbis benedixit, *creſcite & multiplicamini*, ad quem finem referri debet maritalis coniunctio, ex præcepto Domini *in cap.* 1 *Geneſ.* quo præcepto videtur imbutus Calliſtratus dum *in l.* 220. *ff. de verbor. ſignif.* ſcribit parentes pios liberorum procreandorum animo & voto vxorem ducere; *& D. Auguſtinus in d. Can. tantum.* ſociale vinculum coniugum causâ procreandi colligari; *& D. Ambroſ.* partum eſſe præmium coniugij, & gratiam nuptiarum, feminíſque hanc ſolam cauſam eſſe nubendi, *Can.* 1 32. *q.* 2. quas etiam, ſi Iuſtiniano credimus, ad hoc natura progenuit, vt partus edant, vnde & maximam eis cupiditatem in eo conſtitutam eſſe ait *l.* 2. *Cod de indicta viduit. toll.* ideóque nubunt vt matres fiant, *Authore Gellio lib.* 18. *c.* 6. *& c.* 1. *de frigidis & maleficiat. ex.* vbi coniux ad Epiſcopum proclamat, *Volo eſſe mater, volo filios procreare, & ideo maritum accepi.* Atque hinc ortus ille mos, quo antiquitus hoc nominatim in tabulis nuptialibus inſeri ſolebat, liberorum

procreandorum causâ vxorem duci, *d. l.* 2. quod & aliis plerisque testimoniis confirmat *dominus Cuiacius ad c. vlt. ex. de conditionibus appositis in desponsat. ad Nou.* 22. *& ad l.* 104. *ff. de verbor. signif.*

CAPVT VI.

Matrimonij instituendi & comparandi primaria & præcipua causa fuit procreatio liberorũ, secunda subleuandæ infirmitatis fuerunt & alia Iure politico recepta.

HANC igitur coniunctionem maris & feminæ, quod matrimonium appellatur, æstimare oportet non ex luxuria, à qua omnino abhorret illa necessitudo & coniunctio, quam sanctitatem appellat *l. vlt. Cod. Theod. de legit. hered.* sed ex affectu honesto, non ex deliciis, sed ex iustis affectionibus, *Can. nuptiarum.* 27. *q.* 1. & ita Iustinus Martyr ad Antoninum Pium ait Christianos procreandorum tantùm liberorum causâ vxores ducere: cùm cæteri voluptatis causâ sibi adsciscant. Et quoniam matrimonium sui naturâ non fit rectè, aut iure, nisi liberorum procreandorum causâ, & contractum dirimitur deficiente spe futuræ sobolis, *l. pen. Cod. de repudiis. l.* 60. §. *vlt. cum duabus legibus seqq. ff. de donat. inter vir. & vxor. & toto tit. de frigidis & maleficiat. ex.* hinc fit vt si in eo constituendo inserta & apposita fuerit hæc conditio, *accipio te in vxorem, si nullos mihi liberos procreaueris.* vel, *si id egeris, ne vllos mihi liberos procrees,* vitietur matrimonium, *c. vlt. ex. de condit. apposit. in desponsat.* Idem dicendum est de adiectione istius conditionis, *si debitum coniugale negaueris,* quia hæ conditiones sunt contra substantiam coniugij. Nam, quod summè notandum, post primi parentis peccatum, matrimonium, quod liberorum procreandorum causâ fuerat institutum, cœpit esse infirmitatis remedium, d. Can. nuptiarum. vt infirmitas prona in ruinam turpitudinis honestate coniugij exciperetur: vnde etiam effectum est, vt coniugati sibi debeant non solùm ipsius sexus sui commiscendi fidem liberorum procreandorum causâ, verùm etiam infirmitatis inuicem excipiendæ ad illicitos concubitus euitandos mutuam quodammodo seruitutem, *d. Can. quidquid.* 32. *q.* 2. atque primam humanæ coniunctionis societatem, nuptiis conciliatam fuisse liquet *ex d. Can. quidquid.* coniugiúmque sic esse comparatum naturâ, auctore Xenophonte scribit M. Tullius apud Columellam, vt

non solùm iucundissima, verùm etiam vtilissima vitæ societas iniretur, & ne genus hominum temporum longinquitate excideret. Idémque ingenitum est à natura animantibus, nam ne eorum genus periret, stimulum coniunctionis procreandi causâ illis indidit, vt per generationem se perennia, & quasi perpetua redderent, vt ait Theophilus, & Callistratus *in l. 220. in fine. ff. de verbor. signif.* tradit idcirco homines filios, filiásve concipere & edere, vt ex prole eorum, earúmve diuturnitatis memoriam in æuum relinquant. M. Tullius 2. de natura Deorum, naturam vtrumque sexum perpetuitatis causâ machinatam fuisse scribit. Lactantius de falsa relig. In hominibus cæterísque animantibus diuersitatem sexus, & coitionem, & generationem nullam aliam rationem habere censuit, nisi vt omnia genera viuentium, quando sunt mortalitatis conditione moritura, mutuâ possint successione seruari. Itaque oportet aliam ex alia generando sufficere prolem. Hæc quoque fuit causa huius societatis coeundæ inter homines, vt ex ea illis adiutoria senectutis, atque propugnacula quærerentur. *Vnde Quintilian. declam.* 368. *Matrimonia*, inquit, *sunt ab ipsa rerum natura inuenta, sic mares feminis iunguntur, vt imbecillior sexus præsidium ex mutua societate sumat.* Sed & Aristoteles ait appetitum maris & feminæ non solùm prolis procreandæ causâ ingeneratum esse, sed etiam vt parentes effœtos ætate liberi alerent, vt est *in l. 5. ff. de liberis agnoscendis, vel alendis parentibus.* Liberi enim non solùm reuerentiam, sed & subsidium vitæ eis exhibere debent, *l. 5. c. de patria potest. Aristoteles lib. 9. Ethic. c. 2. Cassiodor. lib. 2. Variar. epist.* 14. *Plin. lib.* 10. *naturalis histor. cap.* 23. Ex his apparet non vnam sed plures fuisse causas huius societatis constituendæ, quarum primaria & præcipua affertur *in d. l.* 220.

CAPVT VII.

Matrimonium est consortium & societas omnis fortunæ tam prosperæ, quàm aduersæ.

MATRIMONIVM non tantùm inducit & creat coitionem, & coniunctionem maris & feminæ, sed præterea inducit inter coniuges societatem omnis vitæ & fortunæ siue prosperæ, siue aduersæ, *l. 1. ff. de ritu nupt.* vt apertè demon-

ſtrant hæc Taciti verba: *Malè eripiuntur maritis conſortiã rerum ſecundarum, aduerſarúmque.* Sed & Tertullian. in Apologetico, cùm adfert cauſam, cur Chriſtiani communes inter ſe fratres ſe appellant, de hoc conſortio ita ſcribit: *Communia omnia indiſcreta ſunt apud nos præter vxores. In illo conſortium ſoluimus, in quo ſolo cæteri homines conſortium exercent, qui non amicorum ſolummodo matrimonia vſurpant, ſed & ſua amicis patientiſſimè ſubminiſtrant.* Et rectè accommodatur huic loco, quod circumfertur de Theogena, quæ vxor fuit Agathoclis Regis Siciliæ; hæc enim dicere ſolebat ſe iniiſſe ſocietatem nubendo non proſperæ tantùm, ſed & aduerſæ fortunæ, vt refert *Iuſtinus ex Trogo lib. 23. hiſtoriæ.* Debet enim ſequi virum ſuum vxor in vita & in morte, vt eſt *in Can. vnaquæque. 13. q. 2.* Atque hoc vxorum officium & munus eſſe conteſtatæ ſunt nobiles illæ matronæ, quarum meminit *B. Hieronym. lib. 3. Comment. in Epiſtol. ad Epheſios c. 5.* Et eleganter Iuriſconſultus *in l. 22. §. ſi maritus, ff. ſoluto matrim.* Quid tam humanum eſt, quàm fortuitis caſibus mulieris maritum, vel vxorem viri participem eſſe. Videndus *Valerius Maximus lib. 4. c. 6. de amo. coniug.* Sic quoque interpretari licet *ex prin. tit. de patr. pot. Inſtit. & ex c. 11. de præſumpt. ex.* conſortium omnis vitæ, id eſt, indiuiduam vitæ conſuetudinem, quod vitæ ſocietatem appellat Iuriſcon. *in l. 52. de re iudic. & l. 1. de act. rer. amot. ff.* quo ſenſu, vt eſt relatum ex D. Auguſtino *in d. Can. quidquid. 32. q. 2.* matrimonium dicitur eſſe prima humani generis in iſta mortalitate ſocietas. Dicitur autem matrimonium conſortium, ſiue ſocietas omnis vitæ, non quòd non poſſit aliquo caſu diſſolui, ſed quia eâ mente, eo propoſito, & voto contrahitur, vt perpetuò duret indiuidua & indiuiſa, quæ eſt *ſententia Gloſſæ in verbo, indiuiduam. 27. q. 2. in prin. & ad tit. de patr. pot. Inſtit.* Atque ex eo, quòd matrimonium ſui naturâ indiuiduum ſit, & perpetuum, rectè colligit Summus Pontifex *in d. c. 11. de præſumpt.* mulierem, quæ temerè à viro diſceſſit, ad illum redire compellendam eſſe.

Ex

CAPVT VIII.

Cõditiones in matrimoniali contractu apposita, quarum adiectio impugnat substantiã matrimonij, vitiant contractum, cætera circumscribuntur licèt turpes & impossibiles, consistente & effectum suum habente contractu.

ET eadem ratione motus Pontifex decernit *in cap. vlt. de condit. apposit. in desponsat. ex.* nullarum virium esse matrimonium, cui hæc conditio est apposita, *Contraho tecum donec aliam inuenero digniorem honoribus & facultatibus meis, vt Can. solet. in fine. 32. q. 2.* quia huiusmodi conditio contraria est naturæ & substantiæ istius mutuæ coniunctionis, in qua vir & mulier sibi inuicem indiuiduam vitæ societatem promittunt. Hæc conditio sine dubio resolutiua est; qui enim sub ea matrimonium contrahit, interim quidem vult contrahere matrimonium, sed illud resolui desiderat existente eâ conditione, cuius adiectio impugnat naturam & substantiam matrimonij, & non tam ipsa frangitur, quàm contractus matrimonialis; idémque dicendum est de conditione suspensiua contra naturam & substantiam matrimoniis insertam, vt rectè Panormitanus & cæteri Interpretes obseruant *ex cap. vlt. de conditionibus appositis. ex.* Quid iuris erit, si conditio turpis vel impossibilis fuerit adiecta? Et Gregor. IX. *in d. c. vlt.* statuit tam turpem, quàm impossibilem conditionem in matrimonio appositam, modò non sit contra substantiam coniugij, pro non adiecta haberi, eáque suppressâ contractum matrimonialem purum & liberum ab omni conditione remanere. Sciendum autem est duplicem esse impossibilitatem, aliam naturæ, aliam iuris. Impossibile naturâ est, quod natura fieri non patitur, veluti digito cælum tangere. Impossibile iure est, quod ius fieri prohibet; sed & illud, quod contra bonos mores est, impossibile iure dici potest: rectè enim Papinianus *in l. 15. ff. de conditionibus institutionum. Quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, & vt generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt: nec facere nos posse credendum est.* Vox est Christiano digna, sicut & illa, quæ fuit emissa ab Vlpiano *in l. 4. ff. de alienat. iudic. mut. cau. facta. Verecundia & cogitatio eius, qui lites exsecratur, non est vituperanda, imò laudanda.*

CAPVT IX.

Rerum omnium constante matrimonio promiscuus est vsus inter virum & vxorem, earumdem tamen rerum non inducitur communio Iure Ciuili.

POSTREMA hæc verba definitionis nuptiarum traditæ à Modestino in l. 1. ff. de ritu nuptiar. *(diuini & humani iuris communicatio)* iuncta præcedentibus indicant varios esse gradus societatis in matrimonio, quod & euidenter declarat *M. Tull. lib.* 1. *Officiorum. Prima societas,* inquit, *in ipso coniugio est: proxima in liberis: deinde vna domus, communia omnia.* Fiunt enim coniuges consortes & socij rei humanæ atque diuinæ, *l.* 4. *Cod. de crimine expilatæ hereditat.* quod ab ipso Romulo introductum fuisse innuere videtur Festus, qui in Romuli tabulis hæc verba scripta fuisse ait: *Mulier legitimè coniuncta fortunæ & sacrorum socia esto, & vt dominus vir appellatur, ita etiam mulier domina vocetur.* quod & in XII. tabulis fuisse videtur, vt Balduinus expressit. *Mulier viro legitimè iuncta, fortunarum & sacrorum socia illi esto: vtque dominus ille domus, ita hæc domina.* Et hoc fusè tradit *D. Chrysostom.* 1. *Corinth. hom.* 20. de ista societate, & vxoris quoque dominio, eóque allusisse videtur Catullus, cùm ait, *ad domum dominam voca Coniugis cupidam noui.* & Iuriscon. *in l.* 41. *ff. de legat.* 3. *peto à te domina vxor.* Virum autem dominum dictum esse docet *Virgil. lib.* 4. *Æneid. Ac dominum Æneam in regna recepit.* Ouid. lib. 1. Fastor. Lucretiam ita loquentem inducit, *mittenda est domino nunc nunc, properate puellæ. Et Paul. in l.* 1. *ff. de act. rerum amot.* ait ideo cum ea, quæ vxor fuit, agendum non esse furti, sed rerum amotarum iudicio, quia societas vitæ quodammodo dominam eam faceret rerum maritalium, quas amouit. Hoc verò consortium & communionem omnium bonorum inter coniuges eleganter depinxit *B. Bernardus super Cantica sermone* 7. vt suprà adnotaui in tractatu de sponsalibus, & Columella lib. 12. his verbis: *Nihil conspiciebatur in domo diuiduum, nihil, quod aut maritus, aut femina proprium esse diceret, sed in commune consecrabatur ab vtroque.* Lactantius lib. 2. c. 21. *Qui seruari potest charitas, nisi deuota mens, & seruata inuicem fides indiuiduam fecerit charitatem.* Imò ipsa amicitia coniugalis non est aliud, nisi omnium diuinarum humanarúmque rerum cum beneuolen-

tia & charitate consensio. Nulla igitur res est siue diuini, siue humani iuris, quam alter alteri non communicet, & cuius inter eos promiscuus vsus non sit, quod tamen accipere non oportet de vera & legitima bonorum communione, qualis describitur *tit. de societate. Inst. & consimili tit. ff. & Cod.* quamuis id veteribus Romanorum legibus constitutum fuisse *Dionys. Halicarn. scribat lib. 2. Annal.* vbi nominatim ait mulierem, quæ in manum viri conueniebat, lege Regiâ fieri participem possessionum & bonorum mariti.

Iure verò Ciuili ne in rebus quidem dotalibus hanc communionem receptam fuisse patet *ex l. 7. §. si fundum. l. 24. §. si maritus. l. 7. §. si res. & l. 75. de iure dotium. l. 21. §. idem respondit. ad municipalém. ff.* & multò minus in cæteris bonis, quæ sunt extra dotem, & à Græcis παράφερνα vocantur, *l. hac lege. de pact. conuent. tam super dote. & l. cùm maritum. de solut. Cod.* hoc tantùm admissum est commisceri viri & vxoris familiam, *l. pen. §. vlt. ff. quod falso tutore auctore.* & vnam domum fieri, *l. 1. §. si vir. ff. de SC. Sillaniano.* vxorem rei diuinæ & humanæ sociam domum mariti suscipi, *d. l. 4. de crimine expilatæ hereditat. l. 9. ff. ad leg. Iul. peculatus.* in quam est ducenda, *l. 5. ff. de ritu nupt.* & in familiam, *d. l. pen. §. vlt.* necnon sacrorum participem fieri, auctore Dionys. Halicarn. loco citato. atque eodem foro & domicilio, iisdémque honoribus vti & priuilegiis, *l. vlt. de incolis. l. mulieres. de dignitat. l. 10. de nupt. Cod. l. 65. ff. de iudic.* quamuis maneat in potestate patris, *l. 20. ff. ad l. Iul. de adulter. & l. 12. de collationib.* vbi rescriptum est filias à patribus in matrimonium collocatas retineri in sacris ipsorum patrum. Hæcque omnia retinet vidua, donec transierit ad alias nuptias, *l. filij. §. 1. ff. ad municipalem.* & iisdem legibus alligatur, quibus maritus obligatur, *l. vlt. ff. eod. tit.*

CAPVT X.

Matrimonium cõtrahi non potest secundùm præcepta Iuris Pontificij inter personas diuersæ religionis.

FERENDVS non est error Accursij existimantis hanc communicationem diuini iuris, quam Modestinus viro & vxori attribuit, accipiendam esse de religione, vt Iudæa Iudæo nubat, Christiana Christiano: Neque enim Mode-

ſtinum, qui Ethnicus erat, hac de re cogitaſſe veroſimile eſt. Iure Pontificio oportet mulierem Chriſtianam tantùm in Domino nubere, hoc eſt ſine ſuſpicione turpitudinis nubere, & religionis ſuæ viro nubere, quod eſt in Domino nubere, vt docet *B. Ambroſ. Comment. in Epiſt. 1. ad Corinth. c.* 8. id eſt, in nomine Domini, quod eſt indubitatè Chriſtiano, non pagano nubere, quâ etiam conditione adiectâ Apoſtolus viduæ permittit, vt nubat cui voluerit, Chriſtiano ſcilicet, non pagano, *c. pen. & vlt. ex. de ſecundis nupt. D. Auguſt. epiſt.* 234. *Tradi à nobis*, inquit, *Chriſtiana niſi Chriſtiano non poteſt.* Et in *Can.* 9. 28. *q.* 1. hoc dicitur Domini præceptum tam in veteri, quàm in nouo teſtamento, vt non niſi vnius religionis & fidei coniugia fiant. *D. Hieronym.* 1. *contra Iouinianum. Qui ſecundas cum ethnico nuptias prohibet, utique & primas prohibet.* Denique vetita ſunt coniugia inter alienigenas & diuerſæ religionis homines, *Can.* 9. *diſt.* 1. *Can.* 15. *diſt.* 32. *Can. vlt.* 28. *q.* 1. *& l.* 6. *Cod. de Iudæis.* Imò nominatim Concilio Agathenſi definitum eſt miſcenda non eſſe connubia cum hæreticis, *Can.* 16. 28. *q.* 1. *Concilio Eliberitano c.* 16. *Synodo Laodicena c.* 31. *Synodo in Trullo c.* 72. *& Synodo Chalced. c.* 14. & multò magis prohibentur coniugia inter Chriſtianos & Iudæos, *Concilio Aurelianenſi II. c.* 10. *& Aruernenſi c.* 16. iuxta conſtitutionem Impp. Valent. Theodoſij & Arcadij, quæ extat *in l.* 5. *Cod. de Iudæis.* Chriſtiano cum pagana vel Iudæa connubium non eſt. *Nec, vt D. Auguſt. ait in lib. de fide & operibus, Chriſtiani hominis eſt ab infideli coniugia petere.* Ratio hæc eſt, quia nullus eſt eorum affectus fidus, quorum diuerſa eſt fides. *Hier. Matth.* 10. nec anima vna poteſt eſſe diſſidentium, nec vna caro, ſi anima non ſit vna, quæ eſt lex inſtituti matrimonij, *erunt duo in carne vna.* Si tamen inter infideles coniugium contractum ſit, ab eo abire fidelis non poterit, id eſt, propter conuerſionem vnius ex maritis matrimonium non diſiungitur, *Tertull. lib.* 2. *ad Vxorem. D. Chryſoſt.* 1. *Corinth. hom.* 20. licèt eo gradu ſint cognati, quo Chriſtiani inter ſe matrimonio iungi non poſſunt, *capite* 4. *de conſang. & affin. & c.* 8. *de diuortiis.*

ex. quia quod ab initio ritè contractum est matrimonium, ex pòst facto dissolui non potest, vt eruditissimè docuit *dominus Cuiacius lib. 25. obser. c. 3.*

CAPVT XI.

Bonorum communionis quæsitorum durante matrimonio à coniugibus origo repetenda est non à Iure Ciuili, sed à Iure Canonico, quæ passim comprobata fuit moribus, & institutis patriæ consuetudinaria huius Regni.

ET, ne quid in proposito non satis discussum superesse videatur, prætermittere non debeo, quod & peritissimè obseruatum est à domino Cuiacio, morem hodiernum, vt coniuges sint socij in bonis quæsitis constante matrimonio, iamdiu in hoc regno inualuisse, *ex cap. 2. de donat. inter vir. & vxor. ex.* vbi Vrbanus III. mulieri concedit dimidium bonorum, quæ manente matrimonio in commune quocumque titulo adquisita sunt; hæc ergo bonorum communio est primitus inducta Iuris Canonici constitutione, & frustra sunt qui eam referunt ad Ius Ciuile, cùm eo mulier constante matrimonio nihil acquirat ad vitandam turpis quæstus suspicionem, *l. 51. ff. eod. tit.* Non est ergo Iuris Ciuilis, sed consuetudinis, quæ in Neustria primùm obtinuit; est enim *d. c. 2.* scriptum ad Decanum & Capitulum Lexouiense, vulgò *Lisieux*, quod est in Normandia. Moribus & institutis quarumdam gentium, bonorum, quæ durante & consistente matrimonio quæsita sunt, mulier nunc dimidium, vt *d. c. 2.* nunc tertiam partem capiebat, quæ tertia collaborationis vocatur, de qua *tit. 9. lib. 4. Capitularium Caroli Magni, tit. 39. Legis Ripuariæ, & lib. 4. Legis Francicæ, tit. 99.*

CAPVT XII.

An solus vtriusque partis consẽsus sufficiat ad constituendum matrimoniũ, an verò aliquid aliud præter consensum desideretur, putà deductio in domum, vt perfectum esse dicatur.

RECOLERE, iterúmque tractare oportet, an aliquid ampliùs in nuptiis desideretur, quàm consensus: atque inprimis videndum, an verum sit Iure Ciuili nihil aliud desiderari; nam in omnibus ferè locis, in quibus de nuptiis contrahendis agitur, mulierem, quæ nubit, in domum mariti vel sponsi ducendam esse ostenditur, *l. 5. de ritu nupt. l. pen. §. virgini. de donat. inter vir. & vxor. ff.* & ideo scribit Paulus *in d. l. 5. & lib. 2. sent. tit.* 19. mulierem absentem non posse nubere, virum autem absentem ducere vxorem posse, cùm ea à parentibus deducitur in domum viri, quæ est domicilium mariti. Eòdem pertinet *l. pen. in fine.*

quod falso tutore auctore gestum esse dic. & l. 13. §. *si minor. ad leg. Iul. de adulter. ff.* Denique idipsum probatur, *l.* 15. *ff. de condit. & demonstrat.* Nam Vlpianus ibi existimat consensum facere nuptias, si sponsa in domum sponsi deducta fuerit, & ita interpretanda videtur *l.* 30. *ff. de regul. iur.* quæ sumpta est *ex d. l.* 15. etsi diuersa sit inscriptio: probatur etiam *auctoritate Diui Chrysostomi in Can. priusquam.* 27. *q.* 2. Nam sponsi olim sæpè domi sponsas habebant, priusquam aquâ & igni acciperentur, *d. l. pen.* §. *virgini.* Solemne fuit, morísque antiqui sponsam in domum viri deductam aquâ aspergi, eámque ignem attingere, vt in rerum omnium communionem cum viro venire putaretur, *auctore Lactantio lib.* 4. *Plutarcho in Quæstionibus Romanis, & Seruio in* 4. *Æneid.* de quo ritu vxoris aquâ & igni accipiendæ videndus omnino *dominus Cuiacius lib.* 11. *obser. c.* 2. *Antonius Hotomannus in obseruatione erudita, quam fecit de veteri ritu nuptiarum c.* 18. Itaque vt significaretur communio rerum diuinarum & humanarum inter coniuges, adhibebatur aqua & ignis. Nam *Dionysius Halicarnasseus lib.* 2. testatur ea olim in nuptiis mysteria interuenire solita auctore Romulo, vt coiretur societas in his rebus, quæ maximè sunt hominibus necessariæ. His consequens esse videtur solum consensum in nuptiis non sufficere, quandoquidem tum demum vxor ducta dicitur, cùm in domum mariti ducta est, quasi in domicilium & larem matrimonij, *d. l.* 5. *& l.* 1. §. *domum. ff. de liberis agnoscend.* ac proinde vxor ducta domicilium suum mutat, & sortitur domicilium & forum mariti, *l. pen. ff. de iurisdict. & l.* 65. *ff. de iudic.* hinc etiam donatio tunc demum prohibetur inter coniuges, cùm vxor ducta est, *l.* 32. §. *si mulier. ff. de donat. inter vir. & vxor.* hinc denique legatum mulieri relictum, *si nupserit*, debetur statim atque ducta est in domum, etsi in cubiculum deducta non sit, quia scilicet deductio in domum nuptias facit, non concubitus, *d. l.* 15. *de condit. & demonstrat.* Opus igitur erat deductione nouæ nuptæ in domum mariti, quasi in domicilium matrimonij *d. l.* 5. quæ deductio fiebat Romæ à pueris patrinis matrinis, teste Festo, vnde & Dea domi-

duça *apud D. August. lib. 6. de Ciuitate Dei, cap. 9. his verbis. Cùm mas & femina coniunguntur, adhibetur Deus iugatiuus: si domum deducenda est, quæ nubit, adhibetur Deus domiducus: vt in domo sit, Deus domitius: vt maneat cum viro, Dea mantuana.* Quando autem domum deducta erat, tunc dicebatur innubere, auctore Nonio, his verbis: *Innubere dicitur nupta, quæ in domum viri transit*, nefas autem fuisse olim vxores ducere priusquam coniuges sacris operati essent, docet Seruius ad hæc verba 3. Æneid. *coniugiis sacrísque nouis operata iuuentus.*

At verius certiúsque est nuptias solo consensu fieri, & valere sine vlla deductione, si modò constet aliunde matrimonium contractum, quod consensu intelligitur, vt nominatim proditum est *in d. l. pen. in prin. de donat. inter vir. & vxor.* quod non parui refert scire propter eas donationes, vt apparet *ex d. l. pen.* sed si non constet esse contractum, non intelligitur consensus nuptiarum intercessisse, nisi post ipsam deductionem in domum mariti, *d. l. pen.* §. 1. eóque modo distinguendum esse *docet Glossa in d.* §. 1. *ex. l. 6. Cod. de donat. ante nupt.* cùm quæritur vtrum matrimonium contractum sit, vt deductione in domum viri opus non sit, si probetur consensum contrahentium interuenisse, sin autem non liqueat, tunc necessaria sit deductio, vt nuptiæ consistant, & vxor fiat; hócque sufflamine adhibito temperandum esse puto quod est *in d. l.* 32. §. *si mulier. & d. l.* 15. quâ tamen in re variauit præstantissimus Cuiacius: Nam in expositione l. 30. ff. de regul. iur. scribit matrimonium non antè contractum dici posse, quàm sponsa fuerit deducta in domum sponsi: In Commentario verò tit. de sponsal. Cod. expressis verbis tradit matrimonium nudo consensu perfici, neque scripturæ proprietatem desiderare, neque dotem, neque coitum, neque pompam, neque vxoris deductionem in domum viri, quæ per consequentiam matrimonij propria, & reliqua, non principalia, quæ rem, negotiúmque conficiunt, appellat eâdem formâ, quâ quædam per consequentias emptionis propria vocat Iuriscon. *in l. 5. ff. de act. empti.* quæ dicuntur etiam cætera venditionis *in*

l. si duo. §. si quis iurauerit. ff. de iureiur. in l. magis. §. eadem ratione. ff. de rebus eorum qui sub tutela. quæ non sunt ex substantialibus contractus; emptio enim sine his potest consistere, sicut matrimonium sine instrumentis dotalibus, siue tabulis nuptialibus, vel sine solemnitate & pompa, vel alia quacumque nuptiarum celebritate, *l. 13. 21. & 22. Cod. de nupt.* quæ nuptiarum festiuitas appellatur, *l. 24. eod. tit.* vel sine ritu aliquo, putà illo, qui exprimitur *in d. l. pen. §. 1. de donat. inter vir. & vxor.* vt scilicet aquâ & igni acciperetur vxor, quæ tamen videntur olim fuisse necessaria, sed Constitutionibus Principum tandem relaxata; súntque in hoc articulo, vt & in aliis plerisque, Ius Ciuile & Pontificium in vnam consonantiam iuncta, vt de Iure Ciuili & Prætorio eleganter loquitur Iustinianus *in §. sed cùm paulatim. Instit. de testament. ordinandis.* vtroque siquidem iure ex solo, eóque soluto & libero consensu & matrimonium & spes matrimonij consistunt, nec refert voce & fabellâ, an nutu vel alio signo fuerit declaratus, vt fusiùs docuimus suprà in Tractatu de sponsalibus.

Capvt XIII.

Matrimonium ipso iure nullum est, omissis denunciationibus, quæ banna vocantur, & aliis solemnibus Iure Canonico præscriptis.

At ne quid clam & furtim, vnde furtiuæ nuptiæ *l. 7. Cod. de repudiis.* contra decreta Patrum admittatur, antè non intelligitur esse matrimonium, quàm inuocatum sit nomen Dei, sacra benedictio secuta, & præmissa, vt vocant, bannorum præmonitio à ministro Ecclesiæ ad plebem certiorandam de futuro matrimonio, *Can. 1. 30. q. 5. c. 3. de clandestina desponsat. ex.* quo modo adhibito Ecclesiam adsensu & auctoritate suâ matrimonium conciliare ait *Tertullianus in fine lib. 2. ad vxor.* quod etiam Constitutionibus quibusdam Impp. Leonis cognomine Philosophi, & Alexij Comneni, qui post Iustinianum Romano præfuerunt imperio, cautum fuisse auctor est *Constantinus Harmenopulus Promptuarij Iuris Ciuilis lib. 4. tit. 4. in fine.* Sed *& in Concilio Tridentino tit. de reformat. matrimonij.* præcipitur iis, qui iustas nuptias contrahere volunt, adhibere Curionem, siue Parochum, qui hisce verbis vtatur, *Vos in matrimonium coniungo in nomine Patris, & Filij, & Spiritus sancti.*

Quo-

Quo genere valde cohibentur clandestina connubia. Debent igitur fieri denunciationes futuri matrimonij publicè in Ecclesiis per presbyteros, *c. vlt. qui matrim. accusare possunt. c. vlt. de clandest. desponsat. & c. vlt. de cognat. spirituali. ex.* plebem, inquam, à ministro Ecclesiæ cuiusque certiorari oportet de futuro matrimonio trinis denunciationibus siue edictis solemnibus, id est, publicè propositis, ne quid fiat furtim & clam contra Concilium Lateranense habitum sub Innocentio III. quo id constitutum fuit, *d. c. vlt. de cland. desponsat.* vt cuilibet contradicendi & obiiciendi cognationem, vel quam aliam causam legitimam, quæ nuptias impediat, intra diem certum præstitutum à plebano, sit copia & facultas, scilicet post illa edicta siue banna palam in Ecclesia populo exposita. Atque hunc morem plebis commonefaciendæ à Curione, qui præest Ecclesiæ, de nuptiis inter aliquos contrahendis olim in quibusdam locis inualuisse docet Summus Pont. *in d. c. vlt. de clandest. desponsat.* veluti in Ecclesia Gallicana, *c. 27. ex. de sponsal. & matrim.* & Ecclesia Papiensi *c. 8. de testibus in prima collect. & c. vlt. qui matrim. accusare poss. in eadem collect.* qui mos deinde constitutione *d. c. vlt. de clandest. desponsat.* siue decreto Synodi Lateranensis productus fuit in vniuersum orbem Christianum, ita vt nullibi hodie nuptiæ consistere possint, nisi banna præmissa fuerint, & contractæ pro furtiuis & clandestinis habeantur, ac consequenter ipso iure nullæ sint vtpote factæ contra verba & tenorem Concilij Lateranensis, *d. c. vlt. de clandest. desponsat.* & generaliter quod actum est lege prohibente, nullum est, *l. 5. C. de legibus.*

CAPVT XIV.

Matrimonium ante legitimam ætatē contractum ipso iure nullum est, in qua definienda Ius Canonicum est subsecutum Ius Ciuile. Alij aliter eam definierunt.

IDEM quoque vitium incurrit matrimonium, si præproperè, nondúmque ætate transactâ, quæ legibus præstituta & definita est, contrahatur, *l. 14. ff. de sponsal.* ætatis enim non minùs, quàm voluntatis, defectus irritum facit matrimonium. Illam pro diuersitate sexus modò citerioris & breuioris, modò longioris temporis metâ leges concluserunt, quod tempus ætatis discretionis appellat Celestinus III. *in c. 14. de regularib. ex.* nimirum in femina duodecim, in mare qua-

tuordecim annorum exactorum, ita vt illa attigerit decimum tertium, hic decimum quintum, sicque interpretari nos oportet quod Iustinianus ait *tit. de nupt. Inst.* iustas nuptias inter se ciues Romanos contrahere, masculos quidem puberes, feminas autem viripotentes, *Nou. Iustin.* 109. *&* *Nou. Leonis* 74. Neque enim iustæ nuptiæ esse possunt inter impuberes, id est, minores 14. aut 12. an. *l.* 65. *de donat. inter vir. & vxor. l.* 11. *quod falso tutore. l.* 68. *de iure dot. ff.* nisi pubertati proximi sint, *c.* 9. *& vlt. de desponsat. impuber. ex.* Eandem ætatis differentiam seruari in testamentis faciendis docet *l.* 5. *ff. qui testament. fac. poss.* cum hoc tamen discrimine, vt pubes intelligatur, qui attigit supremum diem anni 14. vel 12. ita vt annus nondum finitus pro completo habeatur, *d. l.* 5. Pubertati verò vicini dicuntur, femina quidem cùm agit, vel expleuit annum vndecimum, *c.* 6. *eod. tit. c.* 21. *de sponsal. ex.* mas autem qui gerit annum decimumtertium, & multò magis cùm supersunt ad pubertatem sex menses tantùm, *vt l.* 17. *in prin. ff. de excusat.* Est præterea alius casus, quo matrimonium contractum inter impuberes habetur pro iusto & legitimo, videlicet, si, vt loquitur *l.* 3. *Cod. si minor maiorem se dixerit.* malitia suppleat ætatem, siue prudentia, *c. vlt. de desponsat. impuber. ex.* vel pubertate anteuertente annos pubertatis, sexuum commixtio ante annos pubertatis intercesserit, quia congressus nuptias corroborat, atque consummat, *c.* 8. *eod. tit.*

Iure igitur nuptiæ consistere nequeunt inter eos, qui non excesserunt pubertatem, quæ legitima ætas appellatur, *c.* 6. 7. 8. *&* 10. *eod. tit. & l.* 2. *Cod. si mater indemnitatem promisit.* iusta ætas *in l.* 8. *ff. de condict. cau. data.* Vnde fit vt si quis puellam nondum viripotentem & immaturam in domum suam deduxerit quasi vxorem, antè iusta & legitima vxor non sit, quàm apud virum expleuerit eam ætatem, *l.* 4. *ff. de ritu nupt. l.* 13. §. *si minor. ff. ad leg. Iul. de adulter. & c.* 21. *ex. de sponsal. & matrim.* nec interim videtur sponsa, quia sponsalia solâ deductione in domum non inducuntur, *l.* 32. §. *si quis sponsam. de donat. inter vir. & vxor. l.*

9. *de sponsal. ff.* Sicut quæ desponsata est, cùm septuennis non esset, sponsa legitima non censetur priusquam maior facta sit septem annis, *c. 4. 5. & pen. ex. de desponsat. impuber.* Nec refert quòd pater filiæ suæ familias minori duodecim annis, quasi maiori, fingens eam esse maiorem, auctor fuerit contrahendi matrimonij cum sponso, qui ignorabat eam esse ætate minorem; nam hoc quoque casu constat *ex l. 11. ff. quod falso tutore.* iustum matrimonium, iustam vxorem non esse, iustúmve maritum, scilicet antequam viripotens esse cœperit, quamuis patri filiam minorem duodecim annis nuptum danti ideo sit ignoscendum, quia affectu propensiore magis, quàm dolo malo filiam suam maturiùs in familiam sponsi perduxisse videtur, *d. l. 11.*

Ex his plusquam manifestum est nubilem ætatem feminis duodecimum annum, viris decimumquartum afferre. Hanc rationem secuti sunt Romani Legislatores, & eorum exemplo Summi Pontifices, qui quâ ætate appetitus ille coniunctionis innasceretur, ab ea licitas fecerunt nuptias. At lex Papia Popœa, quæ cuique nubendi spatium præfiniebat, neminem ante vigesimumquintum annum ad iustæ vxoris amplexum inuitauit, nec minor ætas cœlibum pœnis illâ lege tenebatur, vt refert *author historiæ tripartitæ lib. 1.* Hæc ætas status appellatur & ἀκμὴ, *l. 77. §. curatoris. ff. de legat. 2.* quia scilicet sit crescendi finis, quamobrem & perfecta, plena, integra ætas in libris nostris appellatur, éstque pubertatis finis. Philosophi verò, quibus curæ fuit non tam vt soboles, quàm vt firma & robusta soboles nasceretur, quæ tuendæ patriæ adiumento esset, maiorem etiam ætatem statuerunt nuptiis. *Plato in legibus suis* hanc vnam posuit, vt mulier à decimooctauo anno ad vigesimum nuberet: vir eo quinquennio, quod trigesimum annum proximè sequitur, vxorem duceret, ne matrimonium plusquam decem annis maneret: vim enim generandi putauit illo decem annorum vsu hebetari. *Et in lib. 5. suæ Reip.* voluit, vt quadragesimo vitæ anno mulieres, quinto & quinquagesimo viri finem sibi procreandi facerent: senum enim natura, quæ imbecilla est, imbecillos quoque parere solet. De quo etiam *Ari-*

stoteles lib. 7. suæ Politicæ subtiliùs aliquanto differit : hoc enim spectandum esse ait, vt coniugum ætates gignendi facultate concurrant. Olim vir sexagenarius, & mulier quinquagenaria nuptias contrahere vetabantur, *l. pen. Cod. de nupt.* quasi neque generare masculus post sexagesimum annum, neque femina gignere soleat post quinquagesimum, *l. 12. Cod. de legitim. heredib. Vlpian. in fragment. regular. tit. 16. l. 15. §. pen. ff. de adoptionib. l. 21. ff. de act. empti. Aristoteles lib. 7. de histor. animal. c. 6. Plinius lib. 7. naturalis hist. c. 14.* sed id postea sustulit Iustin. *d. l. pen.* quod etiam antea Claudium fecisse refert *Suetonius in Claudio c. 23.* Nam & post ea tempora procreari liberos posse argumento est *d. l. 12.* cuius rei exempla sunt *apud Plin. dicto loco, & Aristotelem lib. 5. de historia animal. c. 14.* plerumque quidem, siue plurimùm post eam ætatem femina non gignit, potest tamen euenire, licèt raró, vt pariat, *d. l. 12.* aliud dicendum est de maribus, hi enim sexagenarij idonei censentur ad generandum ab *Aristotele d. lib. 5.* & conuenienter Senatusconsulto Claudiano probata fuit hæc definitio ætatis in feminis, non vtique in maribus, vt docuit *dominus Cuiacius in notis ad Vlpian. d. tit. 16.*

CAPVT XV.

Nuptiæ consistere non possunt, nisi consentiant omnes, id est qui coëunt, quorúmque in potestate sunt.

PRÆTER liberum & reciprocum vtriusque partis consensum, & legitimam ætatem requiritur adhuc, vt iustæ nuptiæ sint, parentum, quorum in potestate sunt contrahentes, voluntas & consensus, *l. 2. ff. de ritu nupt. in prin. tit. de nupt. Instit. apud Vlpian. in fragment. regular. tit. 5. & apud Paul. lib. 2. sent. tit. 19.* quod est etiam de sponsalibus constitutum, *l. 7. §. 1. & l. 11. ff. de sponsal.* quod ita certum est moribus legibúsque populi Romani, vt filiusf. inuito patre ne compressam quidem & à se vitiatam puellam ducere possit, & si eam duxerit, pro iniusta vxore habeatur, *l. 1. ff. vnde vir & vxor. l. si vxor. ff. ad leg. Iul. de adulter.* idque Terentius in Andria ita scribens significat:

Adeò impotenti esse animo, vt præter ciuium
Morem atque legem, & sui voluntatem patris,
Tamen hanc habere studeat cum summo probro?

Quare si nuptiæ factæ fuerint citra consensum parentum, quorum in sacris positi sunt contrahentes, nec vir, nec vxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur, & qui ex eo coitu nascuntur, non sunt in patris potestate, sed tales sunt quantum ad patriam potestatem, quales spurij, §. *si aduersus. Inst. de nupt. l.* 11. *ff. de statu hominum.* quia, vt Vlpianus ait *d. tit.* 5. hi tantùm liberi potestati & imperio parentum subduntur, eísque heredes efficiuntur, qui ex iusta coniunctione suscipiuntur. Patris verò auctoritatem, in cuius potestate est, qui vxorem ducit, quæve nubit, & ciuilis & naturalis ratio suadet esse necessariam. in prin. *d. tit. de nupt.* vbi naturalis rationis nomine significatur obseruantia, cultus, pietas, & honor, qui tantus est, vt filio semper honesta & sancta persona patris videri debeat, *l.* 9. *ff. de obsequiis parentibus & patronis præstandis. l.* 2. *ff. de iust. & iure.* sed hæc sola ratio non sufficit, alioquin sequeretur filium emancipatum sine consensu patris vxorem ducere non posse, quod tamen ei permitti innuit *Vlpian. d. tit.* 5. & probat *l.* 25. *ff. de ritu nupt.* est enim emancipatio actus solemnis, quo pater filium à familia sua separat, & potestate sua soluit, *l.* 3. *de emancip. liber. l. adoptatum.* 9. *de adoptionibus. Cod. D. Augustin. lib.* 1. *contra secundam Iuliani Responsionem: Emancipatum hominem à Deo dicis, nec attendis hoc cum emancipato agi, vt in familia patris non sit.* Sequeretur etiam necessitatem imponi filio adhibendi consensum matris, cui non minùs secundùm naturam, quàm patri debetur pietas, & reuerentia, *l.* 10. *de obseq. parent. & patronis præstandis. & l.* 16. *de re iudic. ff. l.* 6. *ff. de in ius vocando. d. l.* 2. *ff. de iust. & iure. & l.* 4. *Cod. de patr. potest.* Conuenit autem inter omnes eius adsensum explorandum non esse, quia liberos in potestate non habet. §. *feminæ. Inst. de adoptionibus.* Verum quidem est matrem non habere æqualem potestatem, negari tamen non potest quin habeat qualem qualem, *l.* 4. *ff. de curator. furioso.* vnde suos heredes feminas habere Paulus negat *l.* 4. §. *ad testamenta. ff. de bon. possessio. contra tabulas.* Cum ea igitur concurrere debet ratio ciuilis patriæ potestatis, cuius præstantia & excellentia re-

petenda est ex variis causis, effectibus, & dotibus, quibus Iurisconsultorum posteriorum Romanorum solertiâ donata est, non ex immani illa potestate vitæ necísque, quam *lex* Regia dederat, & primi iuris conditores, qui patri permiserunt liberos vendere & occidere, *l. 11. ff. de liberis & postum.* siue iustè, siue iniustè, vt auctor est *Dionys. Halicarn. lib. 2. antiquitatum.* Et hoc sensu accipiendum puto quod est §. *ius autem. Instit. de patr. pot.* Ideo verò ratione patriæ potestatis exigendus est patris consensus, quoniam huius vinculi sanctitate adeò apud ciues Romanos iungitur patrisfam. filiusfam. *l. 87. ff. de adquir. hered.* vt Iure Ciuili pater & filiusfam. vnius personæ vice fungantur, *l. vlt. Cod. de impuber. & aliis substitut.* & vox patris tanquam filij sit propter vnionem personarum, quam inducit ius patriæ potestatis, §. *quòd si quis. vers. ei verò. Instit. de inutil. stipulat.* Potestas patris vnius personæ, vniúsve hominis intellectum constituit in patre & filiofam. ita tamen vt in familia semper supereminea maiestas patris, dominatus, & potentatus. Ratio verò inducendæ & instituendæ patriæ potestatis elici potest ex elegantissimis Senecæ verbis lib. 3. de benef. c. 11. *Quædam*, inquit, *priuilegia parentibus data sunt. Parentum conditionem sacrauimus, quia expediebat liberos tolli: sollicitandi ad laborem erant incertam adituri fortunam. In liberis tollendis nihil iudicio tollentium licet. tota res voti est. Itaque vt æquiore animo adirent aleam: danda illis aliqua potestas fuit. Imposuimus iuuentuti quasi domesticos Magistratus.*

CAPVT XVI.

In nuptiis nepotis non solius aui, sed etiam patris, qui sua potestatis non est, exigitur consensus, vno casu excepto, non vtique si agatur de collocanda nepte. & cur tam variè.

PRÆTER rationem ciuilem potestatis patriæ, quam nexu diuino copulatam esse ait *l. pen. Cod. de adopt.* addenda est alia, quæ pendet ex eadem, & propriè pertinet ad filios, non ad filias, ne patri inuito suus heres agnascatur, quâ ratione nepote vxorem ducente constat necessarium esse consensum patris, nec aui sufficere, in cuius est potestate, quamuis aliud in nepte obtineat, *l. 16. §. 1. ff. de ritu nupt.* nisi si nuptiæ contrahantur inter nepotem ex filio, & neptem ex altero filio, quia tunc filius non potest recusare affinitatem eius mulieris, quæ illi etiam est cognata, fratris nempe filia, *l. 3. ff. eod. tit.* quod

eſt latiùs explicandum. Quoniam igitur ius non patitur cuipiam inuito, aut ignoranti, ſi ſapiat, ſuum heredem agnaſci, (hi propriè agnaſcuntur, qui ſtatim vt nati ſunt, primum locum occupant in familia: Illi verò non agnaſcuntur, ſed quaſi agnaſcendo ſui heredes parentibus fiunt, qui, priore ſubducto de poteſtate ſuo herede, ſuccedunt in proximum locum, *l. 28. §. 1. ff. de liber. & poſtum.*) oportet nepoti vxorem ducenti non tantùm auum, in cuius poteſtate eſt, conſentire, ſed etiam patrem, *d. l. 16. §. 1. & l. 9. eod. tit.* in cuius poteſtate non eſt, nec eſſe poteſt, quia qui eſt in poteſtate alterius, alium in ſua poteſtate habere non poteſt, *l. 31. ff. ad leg. Iul. de adulter. Seneca pater in Declamat. 3. Non poteſt quiſque alium in manum ſuam recipere, qui ipſe in alia manu eſt.* Ratio autem, propter quam in nuptiis nepotis non tantùm aui, ſed etiam patris, qui ſui iuris & poteſtatis non eſt, conſenſus deſideratur, hæc eſt, quia quamuis hodie non ſit in poteſtate patris, & conſequenter eius voluntas neceſſaria non videatur, *l. 2. ff. de ritu nupt. & in prin. tit. de nupt. Inſtit.* quia tamen fieri poteſt, vt recadat in eius poteſtatem, aui ſcilicet perſonâ de medio ſublatâ, quo caſu ſuus heres futurus eſt, rectè Iure Ciuili definitum eſt tales nuptias iuſtas & legitimas non cenſeri, niſi patris quoque auctoritas interuenerit, vel ſi factæ fuerint, eâ non adhibitâ, liberos ex ea coniunctione procreatos agnoſcere cogi non poſſe, obſtante prædictâ regulâ iuris, quæ dictat nemini inuito ſuum heredem agnaſci; quâ etiam ratione obtinuit auum non poſſe adoptare nepotem quaſi ex filio natum ſine conſenſu filij, *l. 6. & 10. ff. de adopt. & §. ſed ſi quis. Inſtit. eod. tit.* ne ſcilicet eum habeat quandoque filium atque heredem ſuum, quem ipſe à ſe alienum eſſe cupiat. At graue nimis, ac durum, alicui inuito agnaſci ſuum heredem, *d. §. ſed ſi quis.*

Quæſitum autem & tractatum eſt, vtrum ſicut in nuptiis nepotis exigimus conſenſum patris, licèt in eius poteſtate non ſit: ſic etiam cùm eſt in matrimonium collocanda neptis, neceſſarius ſit patris adſenſus? Et inuenio Paulum in *d. l. 16. §. 1.* Ita nepotem à nepte in hoc articulo ſegregaſſe, vt in nuptiis quidem nepotis præter voluntatem & auctori-

tatem aui, patris arbitrium ſit explorandum: conditiones verò nuptiarum neptis à ſolo auo expediri poſſint. Ratio huius differentiæ, quam Accurſius non percepit, hæc eſt, quia filia in alienam familiam tranſit, *vt Antiſtius Labeo apud Gellium lib.* 13. *c.* 10. nec auget familiam patris ſui, quandoquidem liberi eius familiam mariti ſequuntur, non familiam aui materni, *l. pen. ff. de liber. agnoſc.* §. *vlt. Inſtit. de patria poteſt.* nepos verò remanet in domo, & familia patris; & liberos ei gignit, *d. l. pen.* qui naſcuntur ex filia non ſunt in poteſtate filiæ, nec ei ſui heredes agnaſcuntur, cùm patris ſui aut aui paterni familiam ſequantur, *d. l. pen. ff. de liber. agnoſc.* Quare ſi admitteremus in conſtituendis nuptiis nepotis ſufficere auum conſentire, ſequeretur inuito patri ſuos heredes fieri ex parum grata nuru, contra Iuris Ciuilis præceptum, *l.* 12. §. *medio tempore. ff. de captiuis & poſtliminio reuerſis.* quo ſolo nititur diſtinctio, quâ vtitur Paulus *in d. l.* 16. §. 1. & aliunde petenda non eſt vetus ratio dubitandi, cuius veſtigium refertur *in* §. 1. *Inſt. de nupt. & l. ſi furioſi. Cod. eod. tit.*

Quid dicemus, ſi auus nepotem ex filio nepti ex altero filio, quos habet in poteſtate, in matrimonio adiungat, non interpoſito patris nepotis conſenſu? Hæc quæſtio ſuprà mota, ſed non perpenſa ſatis, deciditur à Paulo in *l.* 3. *ff. de ritu nuptiar.* vbi manifeſtè declarat hoc matrimonium iure contractum eſſe, quod tamen dubitatione non caruiſſe idem Paulus indicat, cùm opinionis ſuæ firmandæ & adminiculandæ causâ vtitur teſtimonio Pomponij. Solebant auctores iuris in re difficili communire ſententias ſuas aliorum Iuriſconſultorum iudicio, & auctoritate, & in eo valde laudanda veterum modeſtia. Abfuit ſemper à viris probis, quamuis æqualibus inuidia: nec erubuit alter ab altero quod ſciret appetere, vt pluribus teſtimoniis probat dominus Cuiacius in Præfatione ad Africanum. Et in propoſito immemor non fuit Paulus ſe ſcripſiſſe *in d. l.* 16. §. 1. nepote vxorem ducente debere & filium conſentire, ne ſcilicet illi aliquando inuito & ignoranti ſuus heres agnaſcatur, quod pugnare videtur è diametro cum eo, quod eſt *in d. l.* 3. vbi nominatim prodi-

proditum est inter nepotem ex filio & neptem ex altero filio, solo auo authore contrahi posse. Sed vt inter hæc duo responsa Pauli, quæ inter se contraria videntur & inuicem confligere, pax concilietur, dicendum est singulari ratione in specie d. l. 3. receptum esse filij consensum non requiri in nuptiis nepotis, tametsi ei inuito suus heres agnasciturus sit, quia eo casu auus nullam nouam personam inserit familiæ, sed nepoti ex familia sua dat vxorem, nec ægrè ferre debet filius, si fortè ex eadem familia quandoque sua familia augeatur. Ac præterea debetur hoc summæ affectioni aui, *vt l. pen.* §. 1. *ff. de ritu nupt.* vt ei soli quasi totius familiæ auctori, & libero administratori huius coniunctionis potestas permittatur. At meritò filius reclamaret, si auus extraneam vxorem, & ex aliena familia nepoti accerseret, *vt in d. l.* 16. §. 1. Continet igitur *d. l.* 3. exceptionem regulæ, quæ vult cuiquam inuito suum heredem agnasci non debere: prius enim generaliter constituerat Paulus *in d. l.* 16. §. 1. nepotis nuptias non pendere ex solius aui potestate, sed patris insuper interuentum & assensionem esse necessariam: hoc scripserat lib. 35. ad Edictum, deinde lib. 1. ad Sabinum illum modum addidit, de quo in d. l. 3. priores enim fuere libri ad Edictum libris ad Sabinum.

CAPVT XVII.

Patris consensus æquè necessarius est in redintegrandis & restaurandis nuptiis filiifam. vel filiafam. diuortio solutis, ac fuit necessarius in contrahendis; nec refert filius paganus sit, an miles.

VOLVNTAS autem parentum, quorum sunt in potestate qui coëunt, requiritur non tantùm in constituendis iis nuptiis, quæ nunc primùm ineuntur, sed etiam post diuortium in his, quæ inter easdem personas renouantur & conciliantur, quod vsque adeò verum est, vt quemadmodum nuptiæ ab initio contractæ sine auctoritate patris, in cuius potestate est puella, vel adolescens, iniustæ & illicitæ censeantur, *l.* 2. *ff. de ritu nupt. & in prin. tit. de nupt. Instit.* sic quoque minus legitima habetur coniunctio, quæ dissoluta, repudio superueniente, posteà renouatur sine consensu patris, *l.* 18. *ff. de ritu nupt. l.* 7. *Cod. de nupt.* Patriæ siquidem potestati consequens visum est eos sociari iterùm debere volente patre, quos dissociauerat diuortium eodem auctore factum. Est enim Iure Ciuili cautum diuortium pendere ex

arbitrio patris, maximè si iusta & magna aliqua causa fuerit suborta faciendi diuortij, *l. 4. & 5. Cod. de repudiis.* Ratio dubitandi est, quia consensus, qui præstitus fuit à patre in initio contrahendi matrimonij videtur adhuc perseuerare & durare in eo repetendo & restaurando cum ea persona, cuius conditionem ipse gratam & acceptam habuit. Ratio decidendi est, ideo alium & nouum requiri consensum in reconciliandis nuptiis quantumuis inter easdem personas, nec qui ineundis & contrahendis fuit adhibitus, sufficere, quoniam duo sunt matrimonia, *l. 69. §. vsuras. ff. de iure dot.* primum diremptum fuit diuortio, cuius vis in hoc cernitur, vt secundùm legitimam obseruationem factum Iure Ciuili dissoluat matrimonium *l. 3. & vlt. in prin. ff. de diuortiis. l. 8. Cod. de repudiis.* Iure Pontificio fit separatio tori & mensæ, manente vinculo matrimonij, *c. 7. ex. de diuortiis.* Quare constare matrimonium dicere non possumus, cùm sit solutum dissidio secuto, & illud dumtaxat consideramus & attendimus, quod redintegratur, quasi nullum aliud præcesserit, atque ideo nouo est opus consensu, ex quo substantiam capiat noua ista coniunctio. Vt enim emptionis, à qua est abitum, repetitio & renouatio fieri non potest sine noua conuentione, *l. 2. ff. de rescind. vendit.* & postquam recessum est à priore contractu, noua emptio intercessisse videtur in specie *l. 72. ff. de contrah. empt.* Sic etiam redintegratio & restauratio nuptiarum, à quibus est recessum, vim & effectum habere non potest, nisi voluntas parentum accedat, quâ interpositâ nouum matrimonium esse creditur.

Et sicut iniustum est matrimonium, quod paganus contraxit vel renouauit, ignorante & inconsulto patre, ciuili & naturali ratione eius consensum exigente; ita & à milite contractum, aut redintegratum sine voluntate patris iniustum esse ait Papinianus *in l. 35. ff. de ritu nupt.* nimirum, quia in militibus quoque ratio pietatis & verecundiæ erga parentes constare debet, *l. 5. §. à milite. ff. de liber. agnosc. l. 1. ff. de obseq. parent. & patron. præstan.* & militia per se non soluit patriam potestatem, *§. filiusfam. Instit. quib. mod. patr. potest. soluit. l. 7. c. de patr. potest. l. 3. Cod. de Castrensi peculio.* Et

appositè Papinianus *in d. l. 35.* ex eo, quòd per militiam non fiat resolutio patriæ potestatis, id est, filius, qui nomen dedit in militiam, vel lectus est, *l. 4. §. 2. & §. qui post. ff. de re militari.* non separetur à familia patris, eiúsque sacris maneat alligatus, negat eundem inscio patre posse iure vxorem ducere; si enim admittamus, vt admittere nos oportet, filium nexu paternæ potestatis iure sacramenti non liberari, in hoc cessante & quiescente priuilegio militari, procliue & consequens est nos fateri debere filiumfam. militem in nuptiis celebrandis adstringi necessitate & obseruatione legitimi & consueti iuris, id est, communis omnium ciuium Romanorum. Ratio verò cur filiusfam. miles nuptias coire tenetur secundùm præcepta iuris, quæ in paganorum matrimoniis obseruantur, hæc esse videtur, quia non debuit priuilegium militiæ porrigi ad contemptum & iniuriam patris, cuius maiestatem & dominatum in familia eminere oportet, quæ potestas vilesceret relaxatione factâ iuris communis; quâ etiam ratione placuit militem non posse dare tutorem filio in aui potestate manenti, vel in alterius potestatem recasuro, ne scilicet alienum ius minuatur aut lædatur, ne alteri iniuria inferatur, *l. 2. ff. de testamentaria tutela.*

CAPVT XVIII.
An matrimonium contractum à filiof. vel filiafam. sine consensu patris sit dissoluendum & dirimendum huius defectus obtentu.

VERVM licèt nuptiæ contractæ sine voluntate parentum, in quorum potestate sunt qui coëunt, iustæ & legitimæ non sint, & impediantur, aut prohibeantur contrahendæ, tamen non dissoluuntur eo prætextu, quòd abfuerit consensus parentum, quia, *vt Paulus ait lib. 2. sent. tit. 19.* contemplatio publicæ vtilitatis priuatorum commodis præfertur. Publica vtilitas, liberorum procreatio est, nuptiarúmve coniunctio, *l. 1. ff. soluto matrim. l. in bello. §. medio. ff. de captiuis & postlim. reuers.* priuatum commodum est ius patriæ potestatis, quo bene concordantia, & fortè liberis subnixa matrimonia inuitis maritis non turbari publicè interest, *l. 1. in fine. ff. de liber. exhibend.* quæ ratio etiam spectatur Iure Pontificio in casibus notatis *à domino Cuiacio ad cap. 2. de desponsat. impuber. & ad cap. 4. qui clerici vel vouentes matrimonium contrahere poss. ex.* & hac in re nulla est

diſcrepantia inter Ius Ciuile & Ius Canonicum. Eſt enim vtroque receptum intuitu publicæ vtilitatis nuptias, quarum auctor non fuit pater, in cuius poteſtate mariti ſunt, dirimi & diſiungi non debere, quamuis & quæ ita nupſit, iniuſta vxor ſit, iniuſtæ nuptiæ ex mente & interpretatione *domini Cuiacij in expoſitione l. 2. de ritu nupt. lib. 35. Pauli ad Edictum, & lib. 3. obſer. c. 5.* Iniuſtum matrimonium longè aliud eſt, quàm interdictum ſiue illicitum; hoc enim nec matrimonium intelligitur, nec in eo vir & vxor, §. *ſi aduerſus. Inſt. de nupt.* Illud verò matrimonium eſt, & in eo vir & vxor, *l.* 13. §. 1. *ff. ad l. Iul. de adult.* quam diſtinctionem notant etiam Interpretes ad l. 11. Paulus ff. de ſtatu hominum. in qua ſpecies eſt iniuſti matrimonij, patre ſcilicet ignorante vel diſſentiente contracti, in cuius poteſtate erat mulier, quæ temerè nupſit, quod tamen iuſtum fit morte parentis, ſaltem ratione filiorum poſt mortem conceptorum & natorum, quod ab initio, & quandiu is vixit, iniuſtum fuit; tantus eſt liberorum fauor, vt inſpectâ ſolâ coniugali affectione, & qualicumque matrimonij habitu, vt loquitur *l.* 8. *ff. de condict. cauſa data.* iuſti & legitimi cenſeantur, íſque fauor eò productus eſt, vt etiam ex matrimonio inceſtui commixto procreatorum ſtatus conſeruetur, modò concurrant circumſtantiæ, de quibus *dominus Cuiacius ad cap. vlt. de clandeſtina deſponſat. ex.* Sed hoc caſu procul dubio matrimonium eſt diſſoluendum, quia iure interdictum, ſiue illicitum eſt, habétque ſolam matrimonij ſpeciem & merum nomen, carétque ſanctitate digna fœdere coniugali, vt loquitur *l. vlt. Cod. Theod. de legitimis heredibus.* Veluti ſi ſororis filia ignara Iuris Ciuilis, cùm collocaretur ab auia ſua, nupſerit auunculo, exiſtimans non eſſe vetitas nuptias cum eo, quo caſu inceſtum committitur Iure Ciuili, *l.* 57. §. *vlt. ff. de ritu nupt. l. vlt. Cod. de inceſtis nupt.* & diu inter eos tale matrimonium ſteterit, fuerítque ſubnixum numero liberorum, confirmabitur quidem horum ſtatus Principis reſcripto, id eſt, perinde habebuntur à Principe, atque ſi legitimè concepti fuiſſent, moto ſcilicet variis rationibus, & pluribus circunſtantiis in vnum concurrentibus, putà ignorantiâ puellæ, diuturnitate

temporis, & numero liberorum: & licèt ignoratio Iuris Ciuilis veniam præbeat puellæ, eam releuet à crimine incesti, *l. 38. §. 1. ff. ad leg. Iul. de adulter.* confirmandum tamen non esse tale matrimonium, imò re cognita statim distrahendum eruditissimè docuit *Dominus Cuiac. ad l. 11. §. licèt. ad leg. Iul. de adulter. lib. 2. Papin. de adulter.* In eo etiam cernitur liberorum fauor, vt illorum potissimùm contemplatione matrimonia turbari non possint iure patriæ potestatis, *l. 1. §. vlt. ff. de liberis exhiben.*

CAPVT XIX.

Filiusfamilias cogi non potest inuitus à patre certam personã vxorem ducere: filiaf. cogi potest certa persona nubere.

CERTVM itaque est Iure Ciuili liberos patris iniussu, in cuius potestate sunt, nuptias contrahere non posse, alioquin iniustas esse nuptias, iniustos liberos. Consentire autem pater intelligitur, modò cognitis nuptiis non contradicat, *l. 5. Cod. de nupt.* Cognitis, inquam, nam aliud omnino erit, si ignorauerit, *d. l. Paulus*, contrà quoque filiusf. consentire intelligitur, si voluntati patris non repugnet, quod multò magis in filiaf. dicendum est, *l. 22. ff. de ritu nupt. & l. 12. ff. de sponsal.* At si voluntas patris liberorum, qui sunt in potestate, repugnet, quæstionis est, vtrum eos, si cœlibes manere cupiant, ad nuptias compellere possit, vel non recusantes quidem nuptias, possit cogere vt cum certa persona inuiti contrahant? Et vtroque casu melior est masculorum, quàm feminarum conditio, vt & aliàs sæpe, *l. 9. ff. de statu hominum.* Nam ex eo, quòd dicitur in *l. 13. de sponsal. l. 21. de ritu nupt. ff. & l. 12. Cod. de nupt.* filiof. dissentiente, sponsalia nomine eius fieri non posse, neque cogi vxorem ducere, inferendum videtur à contrario filiamf. ad nubendum cogi posse à patre Iure Ciuili. Et licèt filiusf. non possit à patre cogi certam vxorem sponsare vel ducere, nisi volens cogi se permittat, *l. 22. ff. de ritu nupt.* Potest tamen filiaf. cogi & ad sponsalia & ad nuptias certæ personæ, *l. 12. ff. de sponsal.* Ita vt patris expectetur arbitrium, ipsius autem puellæ assensus & iudicium non exploretur, *l. 20. Cod. de nupt.* quoniam semper consentire intelligitur, nisi patris voluntati resistat. Tunc autem solùm dissentiendi à patre licentia filiæ conceditur, si indignum moribus, vel turpem spon-

ſum ei pater eligat, *d. l. 12. de ſponſalibus*. Poteſt igitur pater filiam arbitrio ſuo in matrimonium collocare certæ perſonæ, dummodo eius conditio repudiandi cauſam iuſtam & probabilem non habeat: aliud de filiof. ſentiendum eſt, quem ſi metu illato, qui in hominem conſtantem cadere poſſit, ad illud adegerit, reſcindetur & vitiabitur matrimonium, *c. 28. ex. de ſponſal.* quam etiam differentiam inter filiumf. & filiam agnoſcit Gloſſa in *cap. 1. de deſponſat. impuber. ex.* Ratio iſtius diuerſitatis hæc eſt, quoniam ipſius feminæ plerumque aduerſus commoda propria inuenitur laborare conſilium, circa nuptias præſertim, *l. 4. Cod. de ſponſal.* &, vt eſt *apud B. Hieronym. epiſt. 18. lib. 2. Feminæ mutabilis fluctuinſque ſententia, ſi ſuo arbitrio relinquatur, citò ad deteriora delabitur.* Et certè æquius meliúſque eſt minus licere filiæf. in recuſandis vel contrahendis ſponſalibus & nuptiis, quàm filiofam. aut propter infirmitatem ſexus, aut propter pudicitiæ periculum, quod ita in filiof. verendum non eſt: adde quòd ſexus verecundiæ magis conuenit hac in re filiam morem gerere patri, quàm propriam voluntatem depromere, *d. l. 20.* Non eſt enim virginalis pudoris eligere maritum, *can honorantur. 32. q. 2.* Ita vt & ſponſalium & nuptiarum filiæf. omnis poteſtas in patre ſit, *d. l. 20.*

Quod ad filiumf. attinet, multum intereſt vtrum puberem, an impuberem pater deſpondeat in matrimonium: nam ſi puberem, qui velle iam, & nolle poteſt, eius deſideratur conſenſus, alioqui nuptiæ non valent, *l. 2. ff. de ritu nupt. l. 12. Cod. de nupt.* Sin autem impuberem, cuius nulla eſt voluntas, nulla ſcientia, aut intelligentia, filius hic iam pubes factus non poteſt mutare aut reſcindere quod pater fecit, ſed cogitur implere omnino, *c. 1. ex. de deſponſat. impuber.* quod neceſſitatem imponit, non honeſtatem tantùm, vt ibi Gloſſa notat rectiſſimè. Ratio verò cur poſt pubertatem improbare non poſſit, quod patre auctore impubes fecit, hæc eſſe videtur, quia vt iudicium impuberis dicitur ſuppleri auctoritate tutoris, *l. 32. de adquir. poſſ. ff* ita dici poteſt fortaſſe non ineleganter iudicium, voluntatem, & conſenſum, qui in impubere nullus eſt, patrem ſupplere, & perinde ac ſi conſen-

ſus ipſius filij interueniſſet, ratum & firmum eſſe, quod pater fecit.

Quod autem dictum eſt patrem compellere non poſſe filiumf. puberem inuitum ad ducendam vxorem, vel ſi patre cogente duxerit, nullum eſſe matrimonium, hoc interpretamento donandum eſt, ſi ſemper reclamauerit & reſtiterit voluntati patris; nam quamuis ab initio coactus fuerit, ſi tamen oonſenſit tandem, coactus ſua voluntate, vt Terentius loquitur, & ſe vinci paſſus eſt, maluiſſe videtur, *d. c.* 1. *de deſponſat. impuber. & l.* 22. *ff. de ritu nupt.* Voluiſſe quis videtur dupliciter: ſi velit vltrò & ſua ſponte, quæ voluntas eſt abſoluta, plena, & integra: voluiſſe item videtur, ſi velit cogente patre, vel domino, quæ voluntas remiſſa eſt, minùs plena, & libera, vtpote quæ coactionis aliquid habet immixtum, & ſecundùm hanc diſtinctionem accipienda eſt *l.* 4. *ff. de regul. iur.* Sunt quædam negotia, in quibus expediendis qualiſqualis voluntas etiam coacta, etiam remiſſa ſufficit, inter quæ nuptias eſſe conſtat ex *d. c.* 1. *& d. l.* 22. & probat *dominus Cuiac. lib.* 16. *obſer. c. vlt.* noluiſſe ſimiliter duobus modis quis dicitur, & qui vltro noluit, & qui coactus, *l.* 85. *de adquir. heredit. adhibita interpretatione domini Cuiac. lib.* 30. *Quæſt. Papin. & in l.* 4 *ff. de regul. iuris.* Eſt & alia differentia inter filium emancipatum, & filiam emancipatam quod pertinet ad nuptias. Nam filius emancipatus, etiamſi minor ſit annis viginti-quinque, iniuſſu patris nuptias poteſt contrahere: filia non item, cuius adſenſus petitur quidem, ſed non requiritur iudicium. Et ſi diſſentiat à patre, patris potiùs voluntas àttenditur, niſi ſi pares ſint genere ac moribus competitores, quo caſu is potior exiſtimabitur, quem ſibi conſulens filia approbauerit, quam differentiam dum non agnoſcit Gloſſa, magno errore labitur: eſt enim iure prodita & expreſſa, *l.* 18. *&* 20. *Cod. de nupt. & l.* 25. *ff. de ritu nupt.* Quinimo ſi morte patris filia minor annis 25. ſui iuris effecta ſit, patris, ſi viuus eſt, ſin mortuus, matris conſilium & propinquorum requiritur propter ſexus & iudicij imbecillitatem. Et hoc quidem obtinuit primùm in pupillis adhuc in poteſtate tutorum conſtitutis, *l.* 1. *Cod.*

de nupt. tum in viduis *d. l.* 18. Deinde in virginibus puberibus quidem & emancipatis, ſed minoribus 25. annis, *d. l.* 20. vt peritè obſeruat *dominus Cuiac. lib.* 3. *obſer. c.* 5. Idem de filio emancipato quantumuis minore 25. annis non inuenio conſtitutum, ideóque procliue & conſequens eſt dicere eum indiſtinctè etiam ſine conſenſu patris vxorem ducere poſſe, & cùm hoc matrimonium iuſtum ſit, iuſtos quoque effici filios ex eo ſuſceptos, & patri ſuos heredes agnaſci iuxta definitionem Iuris Ciuilis propoſitam in *d. l.* 25. *de ritu nupt.*

CAPVT XX. *Qui ſub tutoribus degunt neque ſponſalia neque nuptias contrahere ſine eorum conſenſu & auctoritate poſſunt: aliud obtinet in iis, qui ſunt in curatione.*

EO autem æquius iuſtiúſque eſt liberos ſine conſenſu parentum, quorum in poteſtate ſunt, matrimonium contrahere non poſſe, quòd ij, qui ſub tutoribus degunt, neque ſponſalia, neque nuptias poſſunt conſtituere ſine ſuorum tutorum voluntate, *l.* 1. *C. de nupt. & apud Vlpianum in Fragm. regul. tit. de tutelis.* Quia quamuis ſuæ poteſtatis, vel ſui iuris ſint, tamen ſuæ tutelæ non ſunt, vt loquitur *l.* 9. § 1. *ff. de adminiſtrat. & periculo tutor.* quod ita olim inualuerat, vt tutor exigeretur ſpecialis ad nuptias explendas, *teſte Vlpiano d. tit. de tutelis.* Videlicet cùm nuptiæ fiebant ſolemniter per confarreationem certis verbis, & decem teſtibus præſentibus, & ſolemni ſacrificio facto, & pane farreo adhibito, vt idem tradit *tit. de iis qui in manu ſunt.* Qui ſub curatore degunt, ideo & ſponſalia & nuptias contrahere poſſunt ſine curatore ſuo, *l.* 20. *ff. de ritu nupt. l.* 8. & 20. *Cod. de nupt.* quia & ſuæ poteſtatis, vel ſui iuris, & ſuæ tutelæ ſunt. Tutor datur huic fini, vt auctoritate eius & conſilio regatur pupillus, & vt teneatur res pupilli adminiſtrare; præponitur enim moribus & rebus ipſius, *l.* 12. §. *cùm tutor. ff. de adminiſtrat. & peric. tutor.* & principaliter quidem perſonæ præficitur, in quam habet vim, auctoritatem, & poteſtatem, *l.* 1. *ff. de tutelis. & apud Gellium lib.* 5. *c.* 19. rebus verò per conſequentiam. Curator autem ideo datur adulto, ſiue adoleſcenti, vt rerum dumtaxat ei committatur adminiſtratio, vt ſolam rei familiaris curam ſubeat, non etiam vt vim & poteſtatem exerceat in adultum, vel adultam, *d. l.* 20. *de*

rem. Ergo si respectu qualisqualis potestatis, quæ est iure data ac permissa tutori ad defendendum patremf. impuberem, qui propter ætatem seipsum tueri non potest, *l. 1. ff. de tutelis.* hoc illi tributum est, vt sine eius interuentu & auctoritate neque sponsalia neque matrimonia contracta à pupillo vel pupilla valeant; multò magis id tribuendum fuit patri habenti liberos in potestate, quia tutoria potestas longè inferioris gradus est, & vix meretur nomen potestatis, si comparetur cum patria potestate, ex qua iusto moderamine temperata Iure Ciuili & interpretatione prudentum, *l. 8. ff. de his qui sui vel alieni iuris sunt*, emerserunt varij effectus, quorum vnus est consensus patris, qui necessariò exigendus est in nuptiis filiifam. & filiæfam.

CAPVT XXI.

Quando liberis in sacris parentum positis permittitur sine illorum consensu nuptias impunè contrahere.

QVID si iracundus pater malitiosè consentire recusauerit, vel iniuriâ prohibuerit filium ducere vxorem, vel filiam nubere, vel dotem dare noluerit? Et in matrimonium collocare & dotare cogi potest, *l. 19. ff. de ritu nupt.* & similiter pater cogitur filium emancipare, quem contra pietatis officium tractat, & in quem supra modum sæuit, *l. vlt. ff. si quis à parente manumissus.* Patria enim potestas, vt est arte & prudentiâ Iurisconsultorum constituta, non omnia potest, cùm in pietate & moderatione, non in atrocitate consistat, non in vitæ necisque potestate, vt olim, *l. vlt. Cod. de patria potestate, l. 11. de liber. & postum. ff. l. 5. ff. de lege Pompeia de parricidiis.* Ideóque non est acerbè, illegitimè, & cum amaritudine pectoris exercenda, *l. 1. in fine, ff. de liberis exhibend. l. 3. Cod. de patr. potest.* Quòd si ea parentes abutantur, poterunt compelli per Proconsules, Præsidésque prouinciarum ad quærendam conditionem liberis, quos habent in potestate, quod effectum est constitutione Diuorum Seueri & Antonini, vt Marcianus refert in *d. l. 19.* cuius iuris inducendi ratio aliunde petenda non videtur, quàm ex publica nuptiarum vtilitate: publicè enim interest vel propter pudicitiæ periculum, quod maximè in feminis verendum est, parentes liberorum, quos habent in potestate, matrimonia non impedire, si vota vrgeant, nisi subsit aliqua

iusta & legitima causa, vt putà si filia indignum moribus, vel turpem sponsum sibi elegerit, *l. 12. ff. de sponsal.* turpem intellige conditione, quæ turpis persona dicitur, *l. 3. ff. si à par. quis manum. sit*, & alibi sæpe, quæ scilicet se in aliquod fœdus deduxit, vt loquitur *l. 47. ff. de ritu nupt.* aut filius eam sibi matrimonio iungere velit, quæ corpore quæstum, aut artem ludicram fecit, aut iudicio publico damnata fuit, *d. l. 47.* ita vt eæ nuptiæ & patri, & filio, & toti familiæ inhonestæ futuræ essent; æquum enim iustúmque est, si filius vel filia se ad turpem, vel infamem personam applicare velit, patrem ius habere prohibendi nuptias; pertinet enim ea res ad infamiam ac dedecus familiæ, eóque casu iusta est exheredationis causa, quam iuris definitionem amplexus est Iustinianus; nam in Nou. 115. declarat nimium morato patre in quærenda conditione filiæ, si post vigesimum-quintum annum patiatur stuprum puella, vel si nubat libero homini absque consensu patris, exheredari non posse. Videtur exheredari posse, si post eam ætatem nubat seruo, si post eam ætatem meretricio more viuat. Quid si ante eam ætatem nubat absque consensu patris aut matris? certè si ante eam ætatem turpem & impudicam vitam viuere maluerit, quàm oblatam à patre vel matre conditionem accipere, exheredari potest, *l. 19. Cod. de inoff. testam.* idque euidenter exprimitur *d. Nou.* 115.

Capvt XXII.

An sicut Iure Ciuili, ita & Iure Pontificio nuptia contracta ab iis, qui coëunt, sine parentum consensu, quorum in potestate sunt, iniusta, & illegitima censentur.

Qværi solet an quemadmodum Iure Ciuili patria potestas impedimento est nuptiis contrahendis à filiof. vel filiafam. sine consensu patris, in cuius potestate est, vel si contrahantur inuito aut ignorante, vel inscio patre, iustæ & legitimæ videri non possunt: (inuitum in hac parte accipere debemus non eum tantùm, qui contradicit, verùm quoque eum, qui consensisse non probatur, atque ideo inscium & ignorantem, *l. 45. §. deinde, ff. de ritu nupt.*) Ita etiam Ius Pontificium rata non habeat matrimonia constituta à filiof. vel filiaf. sine voluntate & auctoritate patris? Hæc quæstio multum pulueris mouit in Scholis, fuítque sæpe ventilata in Foro, nondum tamen hoc dissidium pacatum sopitúmque fuit: Nam non conuenit inter Interpretes tam antiquos

quàm Neotericos quid certò statuendum sit. Pontificij vulgò existimant in hoc Ius Canonicum à Iure Ciuili alienum & diuersum esse, quòd secundùm præcepta & traditiones illius liberi rectè, etiam insuperhabito patris arbitrio, perducantur ad nuptialia fœdera, huícque opinioni mordicus adhæret *Antonius Contius lib.* 1. *Lect. subsecinarum, c.* 4. *& lib. quem composuit de clandestinis matrimoniis. Alciatus ad l.* 101. *ff. de verbor. signif.* & alij plerique, quibus est persuasum nuptias filiorum & filiarum sine voluntate patrum contractas ratas & firmas esse Iure Canonico, licèt Iure Ciuili sint iniustæ & illegitimæ, suámque sententiam bellè probari & astrui putant decreto Nicolai primi relato *in Can. sufficiat.* 27. *q.* 2. cuius verba hoc præ se ferunt & tinniunt, vt illi sentiunt, in nuptiis filiifam. aut filiæfam. exigendum necessariò non esse consensum patris, sed sufficere eos solos consentire, de quorum coniunctione agitur. Item Innocentij III. Decretali epistola, quæ extat in *cap.* 25. *ex. de sponsal.* vbi Summus Pontifex rescripsit matrimonium contrahi per legitimum viri & mulieris consensum. Rursus *cap.* 6. *de condit. appositis. ex.* ex cuius capitis specie apparet iustas nuptias esse, licèt pater dissenserit & contradixerit. Denique *cap.* 6. *ex. de raptoribus.* vbi Lucius III. rescribit nuptias pendere ex eorum dumtaxat arbitrio, qui coëunt, licèt parentes reclament & repugnent; quibus locis potissimùm incumbit, innititúrque opinio Interpretum Iuris Pontificij existimantium inconsultò patre liberum esse filio propriâ voluntate quam voluerit eligere vxorem, & filiæ maritum.

Hæc opinio licèt communior sit, vsúque præualeat, placet tamen magis contraria, quæ vult Iure quoque Pontificio iniustas esse nuptias sine consensu patris, in cuius potestate est, quæ nubit, quíve vxorem ducit, iuxta id, quod *Tertullianus ait lib.* 2. *ad vxorem. Nec in terris filij sine consensu parentum, sine consensu patris ritè & iure nubunt.* éstque euidens & expressa in *can. non omnis, can. honorantur, & can. vlt.* 32. *q.* 2. *can.* 1. *ead. cau. q.* 3. *can.* 1. *& can. nostrates.* 30. *q.* 5. quod & *B. Basilius confirmat in epist. ad Amphilochium c.* 38. 40. *&* 42. vbi matrimonium contractum iniussu paren-

tum fornicationem appellat, & in *c.* 4. *&* 24. illud iustum fieri ait ab eo tantùm tempore, quo filij aut filiæ coniunctioni consensit pater, & comprobauit, eóque modo accipienda est *l.* 5. *Cod. de nupt. & l.* 13. *§. si quis vxorem. ff. ad leg. Iul. de adulter.* cuius sententiæ firmandæ causâ adduci potest *l.* 65. *ff. de ritu nupt.* Imò tentari potest hodie ex Constitutione Iustiniani, quâ definitum est omnem confirmationem per ratihabitionem retrotrahi, sublatâ subtili differentiâ Veterum inter ea, quæ sunt iuris, & ea, quæ sunt facti, *l.* 25. *Cod. de donat. inter vir. & vxor.* nihil videri interesse, pater contrahendis, an iam contractis nuptiis consentiat, cùm ratihabitio omnis retrotrahatur. Ita vt hodie verum sit dicere si pater cognitis nuptiis eo inscio à filio vel filia contractis non contradixerit, ab initio iure constitisse videantur, retroacto & retroducto tempore, quo eas vel expreſsè vel tacitè confirmauit, ad tempus, quo fuerunt celebratæ, quasi ab initio iis consenserit.

Præterea quemadmodum filiusfam. aut filiafam. neutro iure sine patris auctoritate voto vel iuramento obligatur, *l.* 2. *ff. de pollicitationibus, can. mulier.* 32. *q.* 2. vel si de corpore suo votum fecerit, vt interpretatur Matthæus Paris in Heroldo, irritum fit contradicente patre, *d. can. mulier.* filiumf. vel filiamf. si quid vouerit Deo, ex causa voti non teneri probat insuper Seruius in illum locum Virgilij Æneid. 2.

Ipse pater voueo famulam.

Bene pater, inquit, quia vouendi & auctorandi potestatem non nisi patres habent, quod ita certum est vt licèt pater quam vni despondit filiam, alij non possit collocare, monasterio tamen vouere & tradere liberè possit, *edicto Caroli Magni lib.* 6. *Capitular. c.* 91. qua tamen in re concurrat necesse est voluntas filij vel filiæ, purà si monasticam vitam profiteri velit; nec enim sufficit sola deuotio paterna, vt est in *Concilio Toletano IV. c.* 48. *relato in can. monachum.* 20. *q.* 1. nimis enim asperum visum fuit, vt paternæ iussioni filius obsequi cogeretur, licèt primis temporibus id maximè fuerit vsitatum; solemni enim ritu filius à patre monasterio mancipabatur, *Aymonius cap.* 2. *de vita S. Abbonis: Monachicum ei tradidit*

habitum, facta priùs per parentes solemni traditione. sic expressum est in regula S. Benedicti, *cap. de profess.* Patribus adhuc patria illa potestas ex iure Quiritium seruabatur. Sicut, inquam, inuitis parentibus auctoramenti potestatem habentibus nec voto se obstringere, nec monasterium ingredi licuit vnquam liberis, ita multò minus illis liberum esse videtur nuptias sine eorum voluntate contrahere, quia hæ præcipui momenti sunt & iuris publici, *l. in bello. 12. §. medio, ff. de captiuis & postlim. reuersis*, iisque status familiarum continetur, quarum tuitioni & conseruationi est sæpe prospectum & prouisum non solùm legibus ciuilibus, sæcularibus, & mundanis, sed etiam Ecclesiasticis. Nec video quæ possit ratio diuersitatis afferri. Et sanè probabile est decreta Summorum Pontificum, quæ maximè constant iuris naturalis & diuini præceptis, non recessisse ab hac tam æqua, tam sancta Iuris Ciuilis constitutione in contumeliam parentum, opprobrium sanguinis, euersionem familiarum, & læsionem pietatis, honoris, & reuerentiæ, quæ parentibus debetur: sacra enim sunt parentum nomina, atque ideo summa religione colenda, l. 1. Cod. Theod. de maternis bonis. quod vsque adeò verum est, vt & Veteres, patres θεοὺς appellarint, teste Simplicio in Epicteto, eósque liberis impositos esse quasi domesticos magistratus ait Seneca lib. 3. de benef. c. 11. Atque hoc ius paternum, siue patrium, vt ait Paulus in *l. 132. §. pen. ff. de verbor. obligat.* tantæ auctoritatis fuit apud Antiquos, vt patriæ maiestatis nomine fuerit insignitum auctore Liuio lib. 3. decad. 3. Hinc etiam tot loci in libris Iuris Canonici, qui manifestè probant nuptias iniussu parentum contractas non inhonestas modò, sed & iniustas esse. Ratio autem, quâ necessitas iniungitur liberis adhibendi consensum patris iure quoque Pontificio in contrahendo matrimonio, hæc est, vt pietate paterna consilium capiente pro liberis, obuiam eatur fraudibus innumeris, vt nuptiæ propalam innotescant omnibus, & hoc genere furtiuæ & clandestinæ coërceantur. Nam inter ea, quæ requiruntur, ne matrimonium vitium clandestinitatis incurrat, necessarium est consensum parentum interuenire, in quorum potestate sunt, qui

coëunt. Malè igitur nonnulli putant hodie nuptias non esse iniustas, quæ contrahuntur à filio sine patris voluntate, quamuis sit in ipsius patris potestate; quî enim fieri potest, vt pater habeat nurum filiæ loco, cùm non liceat patri, inuito filio, vxorem quærere nepoti, *l. 16. ff. de ritu nuptiar.* Vbi Paulus censet auctoritatem aui non sufficere, cùm nepos vxorem ducere volet; & in adoptione eius, qui quasi ex filio nepos adoptatur, filij consensus exigitur, ne eum habeat quandoque filium, atque heredem suum, quem ipse à se alienum esse cupiat, *l. 6. & 9. ff. de adoptionib. & §. sed si quis. eod. tit. Instit.* Itaque mihi persuasum est nuptias filiorum & filiarumf. sine voluntate patrum tam Iure Ciuili, quàm Iure Canonico iniustas, imò nullas esse ipso iure, vtpote contractas contra prohibitionem legum & Canonum, *arg. l. 5. Cod. de legib. & c. vlt. de clandest. desponsat. ex.* neque Ciuili tantùm & Pontificio, sed & Diuino Iure paternus consensus necessarius fuit, vt patet *Exodi. c. 22.* vnde sumptum est *c. 1. ex. de adulteriis, Deuter. c. 7. Tobiæ c. 6.*

Nec quisquam mihi obiiciat ideo pendere non debere liberorum matrimonia ex arbitrio parentum maximè Iure Pontificio, quo liber, solutus & profusus consensus eius, de cuius coniunctione agitur, desideratur, quia libera debent esse matrimonia, l. 134. ff. de verbor. obligat. Consensus autem liber dici non potest, qui in alieno arbitrio reseruatur, vt est in c. 5. *ex. de conditionib. appositis.* Nam huic vulgari, & protritæ obiectioni vt faciam satis, dico primùm ius patriæ potestati hac in parte tributum nullo modo minuere libertatem, quam liberi habent consentiendi, vel dissentiendi, licèt paternis iussis sint obnoxij; sicut pupillus obnoxius est tutoris iussis, sed sine præiudicio libertatis, quam non tollit tutoria auctoritas, quâ etiam formâ obtemperatio scriptis legibus institutisque liberam illam naturalem facultatem eius, quod sibi facere libeat, nullatenus lædit. Et sicut, *vt M. Tullius in Cluentiana scribit*, legum idcirco omnes serui sumus, vt liberi esse possimus; Ita similiter verè dici potest patris iussum, quod præcedere debet, vt scilicet ab initio iustæ sint nuptiæ, non impedire quominus liberè contra-

hantur, imò ideo eſt neceſſarium vt liberæ ſint. Et quod vulgò circumfertur ex *d. l.* 134. ſic eſt exaudiendum, quod & ipſa contextus verba ferunt, matrimonia, ſiue futura, ſiue iam contracta, vinculo pœnæ obſtringi non poſſe. Hoc obice procul remoto, relatíſque Iuris teſtimoniis, & rationibus, quibus vti viſum eſt ad ſtabiliendam & firmandam opinionem, quam vt rectiorem & veriorem ſumus amplexati, ſequitur vt excutiamus, & quoad fieri poterit, diluamus argumenta, quæ contrariæ ſententiæ aſſertores & vindices produnt.

Quod ad primum attinet, ſumptum *ex Can. ſufficiat.* 27. *q.* 2. Quod ait ſufficere ſecundùm leges conſenſum eorum, qui coniunguntur: ſi ſecundùm leges ſic accipias, vti oportet, ſecundùm iura ciuilia, ſolus eorum conſenſus, qui coniunguntur, non ſufficit, ſi patrem habeant, in cuius poteſtate ſunt. Ergo quod ait ſufficere ſecundùm leges ſolum cònſenſum eorum, qui coëunt, non eſt ita accipiendum, vt ſolus conſenſus ſemper ſufficiat. Nam etſi ſufficiat inter eos, qui iuris ſui, ſuique arbitrij ſunt, non ſufficit tamen ſecundùm leges inter eos, qui alieni iuris, alienique arbitrij ſunt. neque etiam in d. can. excluditur conſenſus parentum, ſed concubitus dumtaxat matrimonium contrahentium. Hæc eſt vera huius Canonis intelligentia, *ex mente domini Cuia. vt ipſe totidem verbis expreßit in expoſitione l.* 11. *de ſponſal. lib.* 16. *digeſt. Saluij Iuliani.* niſi placeat magis eiuſdem viri præſtantiſſimi ſententia exiſtimantis *ad Rubricam de ſponſal. ex.* veram interpretationem huius Canonis repetendam eſſe *ex Can. noſtrates.* 30. *q.* 5. vterque enim deſumptus eſt ex cap. 3. Nicolai primi Papæ, qui auctor illius Canonis conſultus à Bulgaris, an matrimonium in ſola animorum coniunctione conſiſteret, an præterea neceſſaria eſſet coniunctio corporum, reſpondit ſufficere conſenſum eorum, non autem neceſſariam eſſe corporum coniunctionem, de qua non agebatur tota ea quæſtione; Id enim eſt, quod leges volunt, concubitus non facit matrimonium ſine conſenſu, & conſenſus tamen facit matrimonium ſine concubitu; conſenſus, inquam, tam eorum, de quorum coniunctione agitur, quàm

parentum, quorum sunt in potestate, ídque secundùm præcepta legum & Canonum, Concilia, & decreta Summorum Pontificum, ex quibus matrimonium contractum à filiosf. vel à filiaf. iniussu patris, in cuius potestate est, ipso iure nullum est, quod probatur insuper *Concilio Aurelianensi IV. c. 22. Turon. II. c. 20. Tertulliani lib. 1. ad vxor. & de pudicitia cap. 4. D. Basilij c. 42. Synodo in Trullo, Papæ Zachariæ epist. 9. ad Pipinum, & Papæ Nicolai primi cap. 2. Resp. Bulgar.*

Argumentum secundum, quod ducitur *ex c. 25. ex. de sponsalib.* nihil valet, nam ibi custoditè ait Summus Pontifex contrahi matrimonium per legitimum viri & mulieris consensum, quibus verbis tantùm abest vt excludat consensum parentum, quinimò innuit magis esse necessarium, quandoquidem vult illum præstari secundùm leges, quæ nominatim exigunt iussum parentum, quorum in potestate sunt, qui coniunguntur. Hoc est notissimum, adde quòd in d. cap. nec vola nec vestigium extat huius rei, vt satis apertè constat ex ipsius contextu.

Plus virium non habet tertium, cuius conficiendi arrepta est occasio *ex cap. 6. ex. de condit. appositis.* Ibi enim proponitur in arbitrium patris per conditionem appositam sponsalibus filiæ nuptias collatas fuisse, posteáque pendente conditione rem summam peregisse cum sponso, quâ commixtione corporum certum est induci matrimonium præsumptum, cuius non minor vis, quàm veri, *c. 3. de condit. apposit. c. 30. de sponsal. ex.* eóque casu definitum est iustum esse matrimonium, etiamsi pater contradixerit, cuius tamen contradictio infirmasset desponsationem, si præcessisset mutuum illum congressum, quia sola commixtio non inducit præsumptionem matrimonij, *c. 15. de sponsal. ex.* Hic est verus simpléxque sensus illius capitis, ex quo nihil erui potest, vnde euincatur sine voluntate patris liberos se sua sponte vinculo coniugij ligare posse.

Quod sequitur æquè tremulo fundamento innititur; Nam etsi *in cap. 6. de raptoribus.* vnde depromptum est, Lucius III. dicat nuptias iure consistere inter conuenientes, licèt paren-

parentes reclamauerint, vt ait, non tamen adiicit parentes, quorum in potestate sunt ij, qui in nuptias consentiunt, sed parentes intelligit matrem, & auum maternum, vel patrem, qui eos emancipauit, aut potiùs parentes accepit pro cognatis & affinibus, quorum in nuptiis contrahendis consensus non requiritur, *l.* 8. *Cod. de nupt.* Sicut parentelæ nomine significatur consanguinitas & affinitas *in cap. vlt. de officio iudic. ordinar. in prima collect.* quia rustico & militari verbo, *vt D. Hieronym. aduersus Rufinum ait*, cognatos & affines quidam vocabant parentes, vt hodie in idiotismo Galli, & ita loquitur Capitolinus in M. Antonino Philosopho, & in Macrino Iuniore, Lampridius in Alexandro Seuero; Vopiscus in Aureliano & in Probo, D. Ambros. in sermone de obitu fratris, Zeno Veronensis in sermone de Lazaro, & sæpe Gregor. Turonensis in Hist. Franc. sicut *in l. 6. Cod. de testib. & l.* 4. §. *parentem. ff. de in ius vocando.* parentes generaliter accipere debemus cuiuscumque gradus & sexus sint. *Et in c.* 13. *extra de sponsal. & matrim.* appellatione parentum designantur non genitores, sed cognati & affines. Igitur si puella, de cuius nuptiis agitur, sit vtroque parente orbata, cui malit ipsa nubere, tantùm spectandum est, nec desideratur auctoritas propinquorum, nisi fortè ea erubescat suam sententiam exprimere, quo casu si varij sint competitores, relinquitur arbitrio iudicis, vocatis propinquis, *l.* 20. *Cod. de nupt.*

CAPVT XXIII.

Duo casus hic notantur, quibus receptum est ob defectū consensus eorum, quorum sunt in potestate qui coëunt, matrimonia non vitiari.

MANEAT igitur indiscriminatim Iure Ciuili & Pontificio veram esse regulam traditam *in l.* 2. *ff. de ritu nupt.* Nuptias consistere non posse, nisi consentiant ij, quorum in potestate sunt, qui contrahunt, quæ tamen regula quasdam recipit exceptiones. Vna proponitur *in prin. l.* 9. *eod. tit.* vbi Vlpianus ait nepotem auo furente, in cuius potestate est, furor enim non abscindit vinculum potestatis, *l.* 8. *ff. de his qui sui vel alieni iuris sunt.* vxorem ducere posse, quamuis propter dementiam consentire nequeat, *l.* 4. *de diuortiis. & l.* 22. §. *si maritus. soluto matrim. ff.* dummodo patris, qui sapit, intercedat auctoritas, quam tamen ideo nemo bonus necessariam esse dixerit, quòd pater filium habeat in pote-

ſtate, nam certum eſt quamdiu auus viuit, nepotes neptéſque in patris poteſtate non eſſe, *tit. quib. modis ius patriæ poteſt. ſol. Inſtit:* nec fieri poteſt, vt in ſua poteſtate habeat, qui non eſt ſuæ poteſtatis, inquit Vlpianus *in l.* 21. *ff. ad l. Iul. de adulter.* Id enim alia ratione fit, ne ſcilicet inuito ſuus heres agnaſcatur; ſuitatis igitur, non poteſtatis iure, quare ſi neque auus, neque filius furore detineantur, nepote vxorem ducente, vtrumque conſentire oportet, *d. l.* 9. *& l.* 16. §. 1. *ff. de ritu nupt.* niſi in caſu *l.* 3. *eod. tit.* quod eſt ſuprà abundè expoſitum.

Alia exceptio prædictæ regulæ extat *in d. l.* 9. §. 1. *& l.* 11. *eod. tit. & l.* 12. §. *medio tempore. ff. de captiuis & poſtlim. reuerſ.* qui loci manifeſtè probant patre capto ab hoſtibus, filium rectè matrimonium vel nuptias contrahere poſſe, quamuis conſentire nuptiis pater eius non poſſit, nam vtique nec diſſentire, & ex eo matrimonio liberos ſuſceptos eſſe iuſtos, & in reuerſi captiui poteſtate, vt redierit, ſuóſque heredes ei quodammodo inuito, cùm nuptiis non conſenſerit, quod & huius temporis conditionem neceſſitatémque facere, & publicam nuptiarum vtilitatem exigere, ait Tryphonius *in d.* §. *medio tempore.* Quod tamen ſtatim vt captus eſt pater ab hoſtibus, non eſt conceſſum filio, ſed poſtquam triennium effluxit, *d. l.* 9. §. 1. quod non eſt ſic intelligendum, vt eo ſpatio temporis deſierit habere filium in poteſtate, nam captiuitate patris in plenum non ſoluitur patria poteſtas, quandiu vixit pater, nam liberos iure poſtliminij recuperat, *l.* 8. *l.* 14. §. 1. *ff. de captiuis & poſtlim. reuerſ.* Imò & ante triennium contractum matrimonium medio tempore captiuitatis patris valet, ſi vota procreandorum liberorum vrgeant, & filius talem duxerit vxorem, vel filia tali nupſerit, vt eius conditionem & affinitatem veroſimile ſit patrem non repudiaturum, *d. l.* 11. & de hoc iure, quod tandem obtinuit, accipienda eſt *d. l.* 12. §. *medio tempore.* Quod autem primùm conſtitutum & receptum fuit in captiui liberis vtriuſque ſexus, id deinde porrectum & productum fuit ad liberos eius, qui abeſt peregrè, ita vt ignoretur vbi ſit, & an ſuperſtes ſit, hoc eſt, ſicut liberi captiui matrimo-

nium rectè inire possunt, si non intra triennium reuertatur: ita similiter, si pater absit, & nihil quidquam certi de incolumitate, aut morte eius constet; ius est liberis contrahendi matrimonium decurso triennio à tempore absentiæ patris, *l. 10. ff. de ritu nupt.* quod effectum fuisse constitutione Iustiniani *docet dominus Cuia. ad d. l. 10. lib. 35. ad Edictum Pauli, & ad d. l. 11. lib. 62. Digest. Sal. Iul.*



CAPVT XXIV.

Generali mandato à patre filiaf. dato quærendi mariti, concessa non intelligitur licentia contrahendi matrimonij.

QVID si pater dederit filiæfam. mandatum quærendi mariti, quærendæ conditionis, an illo generali mandato ei potestas faciendi nuptias data intelligitur? Et dicendum non videri hanc facultatem illi concessam esse, ideóque si inconsulto patre filia optauerit & iunxerit sibi matrimonio aliquem, non esse iustas nuptias, *l. 34. ff. de ritu nupt.* quoniam deficit consensus parentis, in cuius potestate est, quem adhiberi debere & ciuilem & naturalem rationem suadere scribit Iustinian. *in prin. de nupt. Instit.* Aliud siquidem est conditionem quærere, aliud in matrimonium collocare, *l. 19. ff. de ritu nupt.* aliud quærere maritum, aliud facere nuptias, *d. l. 34.* sicut aliud sunt conditiones nuptiarum, aliud ipsæ nuptiæ, *l. vlt. ff. de sponsal.* Quemadmodum si pater filiæ generaliter mandauerit, vt nuberet cuicumque vellet, eæ tantummodo nuptiæ permissæ videntur filiæ, quas verisimile est specialiter patrem permissurum, ac proinde si indignum moribus, vel turpem conditione sponsum sibi elegerit, non valebunt nuptiæ, quia probabile est patrem non permissurum fuisse specialiter filiæ tali personæ nubere. Et ita videmus generali conuentione pignoris non teneri res, quas neminem credibile est pignori specialiter daturum fuisse, *l. 1. Cod. quæ res pignori obligari poss. l. 6. cum tribus sequentibus, ff. de pignor.* vbi exempla earum rerum proponuntur. Quædam tacito iuris intellectu, id est, potestate legis excipiuntur à sermone generali, & ad ciuilem modum rediguntur, *l. 9. de seruitutib. ff. l. pen. ff. de reb. auctor. iudic. possidendis,* vel ex mente loquentis, *d. l. 6. de pignorib.* Et è contrario inest & continetur aliquando generali mandato speciale, iusta scilicet præsumptione sum-

pta ex voluntate mandantis, vt in *prin. l. 6. de condict. indeb. l. 34. §. si Titium. & l. 87. de solutionib. ff.*

CAPVT XXV.
De imparibus & inæqualibus coniugiis.

INIVSTIS nuptiis adnumerantur eæ, quæ contractæ sunt inter dispares dignitatis honestatísque personas, & tanquam iniustæ reprobantur Iure Ciuili, vt intelligitur ex *l. 23. §. imo etiam, Cod. de nupt. Apul. 6. Metam. Impares nuptiæ*, inquit, *legitimæ non possunt videri*, & ita concubinatus dicitur inæquale coniugium, *l. 3. Cod. de natural. liber.* & sic in *l. 1. Cod. Theod. de collegiatis*, impari matrimonio opponitur iustum. Pares autem vel impares personæ dicuntur genere, conditione, ac moribus, *l. 12. ff. de sponsal. l. vlt. Cod. eod. tit. l. 18. Cod. de nupt.* sicut & turpes personæ & indignæ, l. 3. ff. si à parente quis manumissus sit. Vt contrà speciosas & clarissimas honore & dignitate accipimus, *l. 100. ff. de verb. signif.* Imparitas verò ratione morum contingere potest, vel propter mores personæ, vt *d. l. vlt. & d. l.* 18. vel secundùm mores & iura ciuitatis, *l. 3. Cod. de nupt. l. 16. & 42. ff. de ritu nupt.* vel simpliciter secundùm mores, *l. 8. & 39. eod. tit.* siue autem propter genus, conditionem, mores, aut aliam ob caussam omnes abstinere iubeantur à quarundam personarum nuptiis, multò magis abstinere oportet illos, qui honore & dignitate cæteris præstant, *l. 44. §. vlt. eod. tit.* Et generaliter definitum est antecedentis gradus homines non posse eas ducere, quas his, qui inferioris dignitatis sunt, ducere non licet, *l. 49. eod. tit.* quamuis permittatur inferioris gradus hominibus ducere eas vxores, quas hi qui altioris dignitatis sunt, ducere legibus propter dignitatem prohibentur, *d. l. 49.* atque ideo licèt nuptiæ contrahi non possint inter eos qui sunt senatorij ordinis, aut generis, & libertinos longè impares genere & dignitate, alióśque qui numerantur in *l. 44. eod. tit.* obstantibus legibus Iulia & Papia in id latis ab Augusto, *vt testantur Suetonius in eius vita cap. 34. & Dio lib. 54.* cuius prohibitionis causa fuit imparitas generis & dignitas stirpis senatoriæ, quæ vilesceret, eiúsque splendor obscuraretur per nuptias contractas cum libertinis. Poterant tamen cæteri ingenui libertinam vxorem habere, *l. 23. eod. tit.* Lex Iulia Se-

natorum ordinem intactum & incorruptum seruare studuit à colluuione seruilis sanguinis, ei tamen curæ non fuerũt cæteræ personæ ingenuæ, cuiuscumque gradus & conditionis essent. Hodie libertæ Senatoribus nubunt rectè, & ex eo matrimonio sui ac iusti liberi nascuntur, *Nou.* 78. quia ingenui censentur. Interdictæ ergo sunt nuptiæ Iure Ciuili inter personas dispares honestate, id est, honore conditionis. Conditionis enim æqualitas potissimùm spectatur in nuptiis, *Nou.* 22. §. *sed & captiuitas.* Et meritò certè; publicè enim interest pares paribus conditione & dignitate coniungi, *l.* 22. *Cod. de nupt.* ne occasione harum nuptiarum dedecoretur illustrium familiarum status, & maximè præcauendum est, ne feminæ nubant imparibus genere & dignitate. Feminæ enim imparibus turpiùs se applicant, quàm viri, cùm viri genere nobilitent feminas, vt ait *l. mulieres, Cod. de dignitat.* non etiam feminæ viros, quibus se adiungunt, adipiscuntúrque ratione matrimonij mulieres domicilium & dignitatem maritorum, & viduæ retinent, *l. vlt. Cod. de incolis*, *l. feminæ*, 8. *Cod. de Senatoribus*, *l.* 12. *Cod. Theod. de nauicularis.* Vxor nupta claro & illustri, dignitatem à viro mutuatur, neque solùm mulier viri forum sequitur, *l.* 65. *ff. de iudic.* sed etiam conditionem & honores, *l.* 1. *C. de dignitat. Plin. lib.* 6. *epist.* 32. Contrà verò mulier patricia ac nobilis, inferiori nubens, transiens ad plebem, de sua dignitate deiicitur. Si mulier patricij generis elegerit nuptias plebeij, transit in plebem, & de se quæri debet, quæ nupsit plebeio, atque ita prodidit nobilitatem sui generis & sanguinis: contrà autem si mulier plebeia nupserit patricio, non tantùm erigitur honore mariti, sed etiam nobilitatur genere mariti, atque ita proprium genus commutat in genus mariti, *d. l. mulieres, Cod. de dignitat. & d. l. vlt. Cod. de incolis.*

Minimè omnium valent nuptiæ, quibus obstat dispar cultus: Vt enim nuptiis obstabat olim ætatis vel conditionis disparitas, *vt docet dominus Cuiac. lib.* 6. *obser. c.* 20. ita multò magis obest cultus & propositum dispar, ne scilicet fidelis infidelem ducat vxorem, aut hæreticam Christianus, cùm diuinum cultum huiusmodi nuptiæ impediant, qui par &

omnino ſimilis coniugibus debet eſſe : *Simul enim ambobus de nocte ſurgendum, & coniunctis manibus obſecrandus Deus,* *inquit B. Ambroſius in Can. cane. 28. q. 1.* cùm infideli nupta Domino Deo ſatisfacere non poſſit: *Vbi enim ſtatio indicta eſt, maritus de die condicet ad balneas: ſi ieiunia obſeruanda ſunt, maritus ea die conuiuium exerceat: ſi procedendum ſit, nunquam maior familiæ occupatio adueniet.* Hæc & plura in hoc genere *Tertullianus lib. 2. ad vxorem c. 4.*

Quid ſi nobilis ſtirpis femina vili & abiectæ perſonæ ſe iunxerit, an nuptiæ, quæ initio iniuſtæ fuerunt, poterunt effici legitimæ ex poſtfacto? Et dicendum poſſe, nimirum ſi ea dignitate exciderit, vt ſi profeſſa fuerit impudicitiam apud Ædiles, ſi corpore quæſtum fecerit, l. 47. ff. de ritu nupt. ei enim honor matrimonij ſeruari non debet, quæ oſtendit ſibi pudicitiam non eſſe curæ, hac notâ dedecoris aſperſâ vitæ & inuſtâ famæ & exiſtimationi, & quod initio non conſtitit matrimonium, iuſtum efficitur, vt eſt in l. 27. eod. tit. nec impar & inæquale dici poteſt. Quòd ſi ingenua mulier nupſerit Senatorij ordinis & generis homini? an quæ initio iuſtæ & legitimæ fuerunt nuptiæ, diſſoluentur, ſi iam contracto matrimonio ipſa operas ſuas in ſcena locauerit artis ludicræ & pſaltandi cantandíve causâ vt ludibrio corporis ſui quæſtum faceret, *l. 5. C. de Epiſcopali audientia.* An hæc exiſtimabitur ingenua, quæ ſe gentémque ſuam tanta fœditate conſpurcauit? an ei ſeruabitur honos natalium & dignitatis, quo ſe indignam præſtitit ſcelere ſuo? Et Paulus reſpondit in *l. 42. §. ſi poſtea, ff. de ritu nupt.* Hoc fœdus, in quod ſe deduxit, & turpitudinem poſteæ ſuperuenientem eſſe cauſam iuſtam diſſidij faciendi, ipſiúſque dimittendæ: Neque enim honeſtè & licitè poteſt Senator illam retinere in matrimonio, quæ honoris matrimonij, matrisfam. cum qua ſola nuptiæ honeſtæ eſſe poſſunt, *l. 44. & 41. eod. tit.* honeſtatis, ſuæque conditionis oblita rem tam turpem peragit, & ad infamiam, ac dedecus non tantùm familiæ mariti, ſed etiam ad contumeliam totius ordinis Senatorij pertinentem, qui ne inquinetur vel allectione abiectarum, turpium, & vilium perſonarum in Senatum, vel occaſione nuptiarum, per quas infamiæ & dedecoris nota fa-

cilè irrepere & diffundi solet in familias, Reipublicæ interest, quod etiam ne contingeret, prospectum esse constat *ex l. 44. eod. tit.*

Quid si ipsa nihil admiserit, ob quod indigna iudicetur, cui honos seruetur, qui exhiberi solet clarissimis & senatoriæ stirpis feminis, sed patris casus superuenerit, an ideo quæ initio vxor fuit, vxor esse desinet? Et dici potest non desinere reiecto hoc inæqualitatis superuenientis colore, *l. 9. de Senator. & l. 34. §. vlt. à contrario sensu, de ritu nupt. ff.* quoniam quæsita dignitas liberis, propter crimen patris auferenda non est. Et obserua Papinianum in *d. §. vlt.* crimen appellare casum patris remoti à Senatu, quia remotio illa fieri non solet nisi propter sordes & turpitudinem, *l. 2. ff. de Senatorib.* quomodo certum est amitti ea, quæ sunt ordinis & dignitatis senatoriæ, *l. 9. eod. tit.* Quæ tamen statum siue conditionem personæ non mutat, sed honorem tantùm & dignitatem minuit, *l. 3. eod. tit.* Ratio verò cur crimen vel pœna paterna nullam liberis maculam infligere possit, hæc redditur in *l. 26. ff. de pœnis.* quia vnusquisque ex suo admisso sorti subiici, nec alieni criminis successor constitui debet, & iniquum esset notam aspersam patri, liberis eius nocere, *l. 17. in fine, ff. de iure patronat.* Denique mutatio status patris, vel amissio dignitatis ea liberis adimere non potest, quæ non habent à patre, sed à genere, à ciuitate, à natura, *l. 3. ff. de interdict. & relegat.*

CAPVT XXVI.

Nuptiæ interdictæ sunt ingenuis hominibus Iure Ciuili cum turpibus famosis & ignominiosis mulieribus; Iure verò Pontificio laudantur qui eas sibi matrimonio iungunt.

DENIQVE generaliter prohibitæ sunt nuptiæ ingenuis hominibus cum humilibus, abiectis, & famosis mulieribus, quæ specialiter numerantur in *l. 7. Cod. de incestis & inutilib. nupt. l. 8. Cod. de naturalib. liberis, & l. 48. §. si ignominiosam, ff. de ritu nupt.* Illæ enim omnes, quæ ibi recensentur, & aliæ consimiles, indignæ censentur connubio ingenuorum hominum propter vitam impudicam, abiectam, & probrosam, quam viuunt. Iure, inquam, Ciuili vetitæ sunt nuptiæ ingenuo homini cum famosa & ignominiosa muliere, *d. l. 48. §. si ignominiosam.* cum ea, quæ probrosis inustis notis, honestioris nobiliorisque personæ decore ac iure priua-

tur, vt eleganter loquitur *l. 2. Cod. de secundis nupt.* putà cum scenica, quæ se immiscet prostituítque ludis scenicis, nisi, vt est in *l. 23. Cod. eod. tit.* resipuerit, & ad bonam frugem redierit, non quòd hoc iure sola pœnitentia per se sufficiens sit ad abolendam infamiam & turpitudinem, *l. 43. ff. de ritu nupt.* Opus enim est rescripto Principis, cuius solius est notam anteactæ vitæ delere auctoritate sua, *d. l. 23. l. 4. Cod. ad SC. Tertyllianum. Caßiodorus: Fas, inquit, est Principi maculosas notas vitiosæ opinionis abstergere.* Imò scenica mulier, quæ resipuit, cuilibet etiam illustri vel clarissimo potest nubere sine rescripto Principis, quod est nouiter introductum, *Nou. 89. & 117.* contra *d. l. 23.* quæ rescriptum speciale exigit.

Iure verò Pontificio tantum abest vt huiusmodi nuptiæ reprobentur, quinimo laudantur magis, vt liquet ex *cap. 20. ex. de sponsal. & matrim.* vbi Summus Pont. ait, si quis mulierem publicam è lupanari extraxerit & vxorem duxerit cupidam recipiendi se ad bonam frugem, laudem in Ecclesia & caritatem consequi, illíque hoc nomine delictorum veniam indulgeri, quòd talem mulierem à turpi & flagitiosa vita ad honestiorem matrimonij conditionem reuocauerit.

Publicæ autem mulieres, quæ & vulgares appellantur, in *l. 13. §. sed & in ea. ff. ad leg. Iul. de adulter.* quarum petulantiam & lasciuiam describit *B. Ambros. lib. 1. de Abel & Caïn c. 4.* sunt illæ, quæ, vt est in *l. 20. & 22. Cod. ad leg. Iul. de adulter.* passim venalem formam exhibent, ac prostitutas meretricio more vulgò se præbent, pudorem suum alienis libidinibus prosternentes, palam scilicet & publicitùs se in lupanario cum quæstu vel sine quæstu prostituentes sine delectu, *l. 43. ff. de ritu nupt.* & quæ duræ frontis & meretriciæ impudentiæ in suo scelere gloriantur, inquit *D. Hierony. lib. 1. in Osee, c. 2.* quibus connumerandæ sunt, quæ in lupanari aut taberna, aut caupona corpora quæstuaria habent, & mulieres venales siue mercales produnt, *d. l. 43.* vt de marito vxorem mercalem habente proditum est in *l. 5. Cod. de condict. ob turpem causam, & l. 8. ff. ad l. Iul. de adulter.* Tertullianus in lib. de Patientia in fine de maritis, qui mercales habent

habent vxores, eleganter. *Docuit & suos Diabolus patientiam propriam: illam dico, quæ maritos dote venales, aut lenociniis negotiantes vxorum potestatibus subiicit.*

CAPVT XXVII.

An mulier ex causa adulterij à marito dimissa, accusata, & indicio publico damnata ab alio vxor duci, & an à marito reduci possit ante damnationem.

QVÆSTIONIS est an mulier ex causa adulterij à marito dimissa, postulata, & iudicio publico damnata ab alio vxor duci possit: Et an à marito reduci possit ante damnationem? Quod ad primum attinet, explorati iuris est eum, qui sciens mulierem publico iudicio adulterij damnatam duxit, vel reduxit, teneri pœna lenocinij, eadem scilicet, qua puniuntur adulteri lege Iulia de adulteriis coërcendis, quæ de pudicitia appellatur, *l.9.l.17.Cod.ad leg.Iul.de adulter.l.37.in fine, ff.de minoribus, l.29.ff.ad leg.Iul.de adulter. l.1.ff.de concubinis* Non potest enim quisquam sine scelere & contagione lenocinij, cuius criminis eadem coërcitio & punitio est, quæ adulterij, eam habere vxorem, quam scit publicè damnatam esse violati matrimonij & tori genialis corrupti, *d.l.37*. Quid dicemus de eo, qui ignorans adulterio damnatam duxit? Et opinor istius ignorantiæ esse parcendum, dummodo affectata, crassa, & resupina, non sit, hæc enim veniam non meretur, cámque excusare & adumbrare possit prætextu aliquo probabili, *d.l.29*. Dubitabatur an ex causa adulterij dimissa, domo foras exacta, & relata inter reos, nondum tamen damnata vxor duci posset. Et viuo quidem marito ab alio quoquam duci non posse, donec innocentiam suam purgauerit, respondit Modestinus in *l.26.ff.de ritu nupt.* at mortuo marito, qui eam dimiserat, quæ sit rea adulterij, vel quæ permanet in reatu, ab alio vxor duci potest, sed si damnatam postea eam mulierem in matrimonio retineat, lenocinij pœnâ tenetur, & ita est explicanda *l.11.§.vlt.ff.ad leg.Iul. de adulter.* vbi quod de rea adulterij nondum damnata ab aliquo vxore ducta proponitur, hoc modo est accipiendum, nimirum vt fuerit ducta ab eo, mortuo, non viuente & superstite marito, quam interpretationem suadet omnino *d.l.26.* à contrario sensu accepta. Nam qui viuo marito mulierem domo mariti propter adulterium exturbatam vxorem ducit, non minùs quàm mulier ipsa adulterij reatum contrahit ex

Constitutione Caroli Magni lib. 7. Capitular. c. 55.

Quod ad secundum pertinet, dicendum est maritum posse vxorem, quam ream adulterij postulauit, ante damnationem in matrimonium reuocare, siue eam ream fecerit iure mariti, siue iure extranei, *l. 34. §. 1. ff. de ritu nupt. l. 17. Cod. ad l. Iul. de adulter. & l. 3. adhibita interpretatione domini Cuiac. Cod. eod. tit.* sed vt iure eam reducat, id est, sine metu pœnæ adulterij, seu lenocinij, debet petere à Principe abolitionem, id est, veniam reducendæ vxoris, & omittendæ accusationis, quam aduersus eam instituit vana fortè credulitate adductus, & inconsulto calore, *d. l. 34. §. 1. d. l. 17.* Et ita reconciliatione factâ inter coniuges idem matrimonium esse videtur, sicut si quæ ob aliam causam repudiata fuerat à viro, ad eundem reuersa fuerit non multo tempore interposito, non aliud, sed idem matrimonium esse dicitur, *l. 33. ff. de ritu nupt.* Tunc enim cessat matrimonium interim magis, quàm extinguitur. Potest igitur maritus vxorem dimissam, nondum tamen damnatam reducere, damnatam verò si reduxerit in matrimonium, reus erit lenocinij Iure Ciuili, *l. 9. Cod. ad leg. Iul. de adulter.* secus obtinet iure Pontificio: hoc enim iure non tantùm dimissam & conuictam adulterij, sed & damnatam reducere potest, manente semper vinculo matrimonij, *can. 3. 32. q. 7.* ideóque si certiorem rationem spectemus, non tam reducit eam in matrimonium, quàm reconciliat, & restituit in gratiam, & reducendo atque in gratiam restituendo laudem in Ecclesia & caritatem consequitur, *c. 9. ex. de sponsal. & matrim. & can. quod autem. 32. q. 1.* sicut qui ex fornice educit meretricem fortè cupidam recipiendi se ad bonam frugem, vt eam sibi adiungat vxorem, *c. 20. eod. tit.*

CAPVT XXVIII. *Tutor neque sibi neque filio suo matrimonio adiungere potest pupillam quondam suam antequam administrata tutela rationes reddiderit, nisi cer-*

QVÆSTIO hæc vertitur inter iuris conditores, an tutor, filiúsve tutoris matrimonium contrahere cum pupilla quondam sua, vel patris sui, & an curator adultam suam vxorem ducere, vel filio suo in matrimonio adiungere possit? Et constat non posse ex *l. 15. de sponsal. l. 36. 59. 66. de ritu nupt. ff. & toto tit. de interdicto matrim. inter pupillam & tutorem, Cod.* Et hoc ius venit ex constitutione Diui Marci,

l. 67. §. sed videamus, ff. de ritu nupt. quæ oratio plerumque appellatur, *l. 60. in prin. §. quin autem, §. quamuis, & §. vlt. eod. tit.* quia oratione ad venerabilem cœtum condita est, *l. 3. Cod. de legib.* & Senatusconsultum atque etiam Senatus siue amplissimi ordinis decretum, *l. 1. & 4. Cod. de interdicto matrim. inter pupillam, & tutorem, d. l. 59. & 64. eod. tit.* quia Senatusconsulto consecrata & firmata publici Concilij auctoritate. Huius autem iuris duæ afferuntur causæ.

tis casibus: idem dicendum est de curatore: potest tamen tutor pupillo suo, & curator adulto suo filiam suam uxorem adiungere.

Prima & præcipua est ratio potentatus, *l. 63. eod. tit.* Nam si interdicta non essent matrimonia inter tutorem & pupillam, sæpe puellis inuitis maximè locupletioribus extorquerentur per impressionem, per terrorem potestatis: inæqualitas personarum libertati impedimento est, quæ potissimùm exigitur in nuptiis, *l. 2. Cod. de inutil. stipulat. & l. 134. ff. de verbor. obligat.* Nec videtur ea libertas esse inter tutorem & pupillam, quæ vtique semper reueretur & formidat eum, qui tutor est, vel fuit, & facilè ab eo circumscribi potest aut terreri. Huic igitur prohibitioni causam dedit vis & potestas, siue potentatus, quem tutor habet, & cuius etiam ratio nuptias prohibet inter eum, qui officium administrat & mulierem prouincialem, *d. l. 63.*

Altera causa prohibitionis nuptiarum contrahendarum inter tutorem & pupillam hæc est, quæ sola continetur oratione Diui Marci, ne ratio reddendæ tutelæ cohibeatur, *d. l. 67. §. sed etsi filiusfam.* ne prætextu & velamento coniunctionis, quam tutor malo more affectat, circumscribatur pupilla in re familiari, *d. l. 64.* Quamquam autem Oratio Diui Marci & Commodi, & Senatusconsultum, quod ad eam factum est, hanc tantùm causam illius prohibitionis assignet, ne puellâ ductâ in familiam tutoris, ipse fraudem administrationis suæ tegat, & rationes tutelæ, quas reddere debet, interuertat, quæ ratio etiam efficit ne tutori permittatur adrogatio pupilli, vel pupillæ, *l. 17. ff. de adoptionib.* Non est tamen omnino necessaria, sed probabilis tantùm, alioquin paulatim & omnis, qui rationibus reddendis obnoxius esset, impediretur sibi vel filio suo coniungere eam, cui obligatus esset, quod non esse receptum liquet ex *d. l. 67. §. pen.* Et satis inciuile vi-

ſum eſt eandem prohibitionem porrigere ad eos, qui pro tutore vel pro curatore negotia gerunt, ad procuratorem & geſtorem, *l. vlt. Cod. de interdicto matrim. inter pupillam & tutorem.*

Illo verò Senatuſconſulto, quo cautum eſt ne tutor, curatórve pupillam vel adultam, vel filio ſuo, vel ſibi nuptum collocet, etiam nepos ſignificatur, *d. l.* 59. Imò omnes liberi continentur, id eſt, tam adoptiui, quàm naturales. Et adoptiui quidem quamdiu durat adoptio, quia poſt emancipationem in totum adoptiuæ familiæ obliuiſcuntur: Naturales autem, licèt in adoptionem dati fuerint, vel emancipati, *l.* 60. §. *quamuis, & l. 66. eod. tit.* producta quoque eſt prohibitio contrahendarum nuptiarum ad libertos tutoris & curatoris, *d. l. 66. §. vlt. l. 37. eod. tit.* atque iſtius productionis & extenſionis, quæ facta eſt à liberis ad libertos, ratio aliunde petenda non eſt, quàm ex eo, quòd manumiſſor æqualis patri erga libertum fieri dicatur, *Nou.* 78. §. *illud verò.* Quaſi alter genitor, & qui in nomen etiam ſuum libertum quodammodo adoptare videatur, & ideo veriſimile non eſt propter venerationem & memoriam priſtinæ poteſtatis, & recordationem tam grandis beneficij in ſe per manumiſſionem collati patronum ſuum, eundémque vxoris ſuæ tutorem vel curatorem coacturum reddere rationes adminiſtrationis ſuæ; ad publicam autem curam pertinet omnem rationem adhibere ſubueniendis pupillis & adultis, ait Imperator Seuerus in *l.* 2. §. *Diuus, ff. qui petant tutores, vel curatores.* quo ſenſu tutela & cura publicum munus eſſe dicitur in *tit. de excuſat. tutor. vel curat. Inſt.* Nam ratione finis, qui non eſt alius, quàm priuata pupilli, vel adoleſcentis vtilitas, priuatum munus dici poteſt.

Maneat igitur iuſtas non eſſe nuptias inter tutorem & quondam pupillam, quamuis adulta eſt, antequam ſcilicet tutor rationes reddiderit, & præterea exierint tempora reſtitutionis in integrum, intra quæ auxilio Prætoris rationes, quæ redditæ ſunt, retractari poſſunt, qua in re quomodo diſtet ius nouum à iure veteri, eruditiſſimè docuit *dominus Cuiac. ad leg. 62. de ritu nupt. lib. 4. Reſp. Papin. & in libello, quem com-*

posuit de diuers. temporum præscript. & terminis, cap. 29. Quòd si contrà fecerit tutor, vel curator, infamiam contrahet, quasi de tutela vel cura confessus, id est, minus bona fide in administratione rerum pupilli vel adulti versatus, *l. 7. Cod. de interdicto matrim.* Nec satis est nuptiis cum filio iam contractis, dicat pater se paratum rationes reddere, cùm delicta hæc, quæ infamiam inurunt, mutato consilio, nec pœnitentia facilè purgentur, *l. 17. in prin. de ædilitio edicto. l. 65. de furtis, & l. pen. de vi bonor. raptor. ff.* Verùm aliquid laxatum est ex iuris rigore, quo illud Senatusconsultum nititur, d. l. 67. §. 1. Nam receptum est, benigna scilicet interpretatione, tutorem posse pupillam suam desponsam à patre, vel destinatam, vel testamento denominatam vxorem ducere, aut eam filio suo in matrimonio adiungere, quasi hoc casu cesset omnis suspicio fraudis, *l. 36. & 66. eod. tit. & l. 7. ff. ad leg. Iul. de adulteriis.* Idem dicendum est si pater puellæ cùm decederet, postulauit, *l. 6. Cod. de interdicto matrim. inter pupillam & tutorem.* Nam cùm in conditione filiæ quærenda præcipuum patris arbitrium esse debeat, *l. 4. Cod. de sponsal.* æquum est ratas esse nuptias, quibus pater auctor fuit, nihil obstante Senatusconsulto, quod rationibus tutelæ tantùm prospexit: patris itaque consensu cessat iuris prohibitio, vt & nuptiarum vitium, quod imparitas facit, vitiosæ enim sunt impares nuptiæ *apud Apuleium 6. Metam.* Potest etiam auus, qui tutelam gessit neptis ex filio emancipato natæ, nepoti ex altero filio eam collocare, siue emancipato, siue manenti in potestate, quod est admissum intuitu affectionis auitæ, quæ cùm sit par & æqualis erga vtrumque, vel saltem par esse credatur, suspicionem fraudis & doli amouet, *d. l. 67. §. 1.* Non prohibetur etiam tutor pupillo suo, neque curator adulto suo filiam suam vxorem adiungere, *l. 64. §. vlt. eod. tit. l. 5. Cod. de interdicto matrim. inter pupillam & tutorem.* De quo tamen meritò dubitari potuit; nam gener filij loco est, vt nurus filiæ loco, *§. affinitatis, Instit. de nupt.* & ita socer Tiberius nurum Agrippinam filiam vocat apud Suetonium, sícque olim gener socerum reuerebatur, vt quemadmodum more Romano liberi cum parentibus non lauabuntur, ita

neque generi cum ſoceris, vt Plutarchus obſeruat in M. Catone, & de Imperatore Gordiano Capitolinus: *Socero ſuo*, inquit, *tantum detulit, vt in familiam eius tanquam filium migraſſe ſe crederet, vt nunquam cum eo lauauerit, nunquam illo præſente ſederit.* Et conſtat ſocerum patris loco habitum fuiſſe ex ea epiſtola, quam gener ſocero apud Capitolinum ſcribit in hunc modum, *Gordianus Aug. Miſitheo patri:* & in ipſa epiſtola: *Mi pater verum audias velim.* At licèt gener filij loco ſit, & nurus filiæ loco, non tamen ideo in propoſita ſpecie ſequitur ex eo quòd prohibetur matrimonium filij tutoris cum pupilla, non permitti filiæ tutoris cum pupillo. Ratio differentiæ eſt, quia gener non erubeſcit exigere rationes à ſocero, vt nurus, & faciliùs remittit redditionem rationum nurus, quàm gener, ad id nurum impellente verecundiâ, quæ par & æqualis non eſt in genero, qui non erubeſcit cogere reddere rationem adminiſtratæ tutelæ.

Quamuis autem de ſponſalibus nihil locuta fuiſſet oratio Diui Marci, nec nominatim & ſpecialiter cautum fuiſſet Senatuſconſulto, quod eſt illam ſubſecutum, tutorem pupillam ſuam ſponſare non poſſe, vel filio ſuo deſpondere, tamen quod orationi & Senatuſconſulto deerat, eſt iuſta interpretatione ſuppletum & additum, *l.* 15. *ff. de ſponſal.* Hac nempe ratione, quæ adfertur in *l.* 60. §. *quamuis, ff. de ritu nupt.* quia cum qua nuptiæ contrahi non poſſunt, nec deſponderi poteſt, niſi in caſu *l.* 38. *eod. tit.* ex qua pendet explicatio particulæ, *plerumque*, adiectæ in *d.* §. *quamuis*, & vice verſa, quæ duci poteſt, iure deſpondetur: Et placet obſeruare vbicumque ſubiicitur particula, *plerumque*, denotari caſus ſingulares exceptos à regula, vt in §. *vlt. de legitima agnator. tutela, & tit. de legitima patronor. tutela. Inſtit.* atque, vt ſententia & poteſtas huius orationis produceretur ad ſponſalia, factum eſt à Iuriſconſultis, quibus permiſſum eſt leges interpretari & enucleare, *l.* 120. *ff. de verbor. ſignif.* quod & in propoſito factum fuiſſe à Modeſtino euinci poteſt ex inſcriptione *d. l.* 15. *de ſponſal.* Sæpe fit vt quod legibus, aut Senatuſconſultis comprehenſum non eſt, id eadem vtilitate ſiue ratione iuris ſuggerente ſuppleatur aut interpretatione

Prudentum, aut iurisdictione Prætoris, aut denique constitutione Principis, *l. 10. cum tribus seqq. ff. de legibus*, cuius rei obuia sunt exempla in libris nostris.

CAPVT XXIX.

Interdictum est Officiali & Rectori prouinciæ vxorem ex ea ducere quandiu officium exercet & administrat, vel filio suo quærere conditionem in ea, filia potest. Imò & sponsare sibi, & despondere filio tempore officij & administrationis nihil vetat prouincialem mulierem.

PROHIBETVR quoque Officialis mulierem ex ea prouincia oriundam, vel ibi domicilium habentem, in qua officium administrat, vxorem ducere, aut filio suo matrimonio iungere, propter potestatem siue potentatum, quem habet, & quo fretus exprimeret nuptias quaslibet terrore incusso, *l. 38. 57. & 63. ff. de ritu nupt.* Interdictum tamen ei non est filiam suam in se dignam conditionem collocare in ea prouincia, *d. l. 38. §. vlt.* exemplo tutoris, cui permittitur pupillo suo filiam suam collocare, quamuis ei non concedatur sibi vel filio suo iungere matrimonio pupillam suam, *l. 64. §. vlt. eod. tit. l. 5. Cod. de interdicto matrim. inter pupillam & tutorem*, quæ differentia sublata fuit Nou. Leonis 23. cuius epitomen etiam, sententiámque refert Harmenopul. lib. 4. tit. 11. verùm eam 15. numerat. Imò si per impressionem petierit sibi vel filio suo nuptias mulieris aut virginis ex ea prouincia, invitâ puellâ, aut parentibus eius, hic conatus & faciendi initium non manebit impunitum, licèt fuerit sine effectu, vt & aliis plerisque casibus notatis à *domino Cuiac. ad Tit. si quacumque præditus potestate, vel ad eum pertinentes, Cod.*

Hæc autem prohibitio locum non habet in sponsalibus, nam quamuis nemo eius prouinciæ vxorem ducere possit, in qua officium gerit, non vetatur tamen sponsare, *d. l. 38.* neque obstat quod est in *l. 60. §. quamuis, ff. de ritu nupt.* eam desponderi non posse, cum qua nuptiæ contrahi non possunt, quoniam, vt iam obseruaui, particula, *plerumque*, quæ ibi apposita est, satis apertè demonstrat exceptionem propositam in *d. l. 38.* nec aliò referendam esse probabile argumentum inde sumi potest, quòd vtriusque legis auctor sit Paulus. Ratio verò cur quæ iure duci non potest, tamen iure despondeatur, hæc esse videtur, quoniam rector prouinciæ, vel qui in ea officium administrat, non creditur potentatum exercere in constituendis sponsalibus, vt in contrahendis nuptiis, & licebit

desponsatæ renuntiare conditioni, & alij nubere, si post officium depositum noluerit cum eo nuptias contrahere, ídque faciet impunè, simplis tantummodo arrhis, quas accepit, sponso redditis, nihil depenso pœnæ nomine, *d. l.* 38. cum qua ne pugnet *l. vnica, Cod. si Rector prouinciæ vel ad eum pertinentes.* adhibenda est interpretatio *domini Cuiac. lib.* 4. *obseruat. c.* 22. neque tenetur in duplum, etiamsi ipsa det causam repudio, quia præsumitur non sua sponte fecisse sponsalia cum eo, sed coacta & territa viribus officij, atque ideo liberatur reddendo simplum. Sin autem maluerit mulier illud matrimonium implere post depositam administrationem, cuius, tempore potestatis, mentio & repromissio facta est, quódque arrhis obligatum est, id facere non vetatur, *d. l. vn.*

Poterit etiam Officialis quamdiu prouinciæ præest, eam ducere vxorem, quam ante susceptam administrationem despondit, *d. l.* 38. quoniam huic matrimonio potentatum initium præbuisse dici non potest, cuius ratio prohibet nuptias inter eum qui officium publicum in prouincia gerit, & mulierem prouincialem, *l.* 63. *ff. de ritu nupt.*

Non potest, inquam, is, qui militat, vel magistratum, dignitatémve exercet, aut publico munere fungitur in aliena prouincia, ex ea vxorem ducere, &, si duxerit, ipso iure nullum erit matrimonium, vtpote contractum contra mandata & constitutiones Principum, *l.* 65. *eod. tit. iunctá l.* 5. *Cod. de legibus.* Efficitur tamen iustum, si post depositum officium in eadem voluntate coniuges perseuerauerint, & liberi postea ex ea coniunctione procreati censebuntur iusti & legitimi, *d. l.* 65. *l.* 6. *Cod. de nupt.* Aliam verò rationem antè natorum esse censent omnes ferè Interpretes: Nam existimant hos perseuerantiâ, constantiâ, aut voluntate coniugum iustos non effici, ideo scilicet, quia, vt ipsi opinantur, eorum voluntas non retrotrahitur: sicut consensus patris postea superueniens id non facit vt liberi suscepti à filiof. ex eo matrimonio, quod patre inconsulto contraxit, iusti & legitimi habeantur, sed illi dumtaxat, qui nati sunt post consensum præstitum à patre, qui non retrotrahitur, sicque intelligendam esse putant *l.* 5. *Cod. de nupt.* Ego verò, quod pace præstantissimorum

virorum

virorum dictum sit, puto, vtroque casu omnes indistinctè liberos, id est, tam ante, quàm post confirmationem susceptos hodie iustos & legitimos habendos esse, quia hodie ratihabitio, siue confirmatio hæc retrotrahitur ex *l. 25. Cod. de donat. inter vir. & vxor.* Per hanc enim nouam Iustiniani constitutionem omnis confirmatio per ratihabitionem retrotrahitur, sublatâ subtili differentiâ veterum inter ea, quæ sunt iuris, & ea, quæ sunt facti.

CAPVT XXX.

Nuptiæ, quæ per vim atrocem, vel metum maiorem extortæ sunt, ipso iure nullæ sunt.

QVÆSTIONIS est an vis, vel metus impedimento sit nuptiis iure contrahendis. Cuius quæstionis profligandæ & decidendæ causâ placet cum Alexandro III. Summo Pontifice in *cap. 6. de sponsal. & matrimoniis. extra.* constituere differentiam inter vim & vim. Vis duplex est, vna atrox, siue maior, quæ fit contra bonos mores, & quæ constanti viro eum timorem incutere potest, quem Fulgentius magisterianum appellat, & Vlpianus in *l. 5. ff. quod metus causa.* maioris malitatis, cuiusmodi est metus mortis, & cruciatus corporis, *l. 3. ff. ex quib. caus. maior.* quæque, vt *Paulus definiuit lib. 1. sent. tit. 7. & l. 2. ff. quod metus causa.* est maioris rei impetus, qui repelli non potest, id est, quem à se quis propulsare non potest, & quidquid per hanc vim factum est, nullius momenti est, *d. tit. 7. & l. pen. ff. quod metus causa.* & ideo nuptiarum, quæ ita per vim extortæ sunt, exceptio iustissima est, *c. 15. & 28. ex. de sponsal. & matrim.* quia nuptiarum substantia consistit ex consensu tam Iure Ciuili, quàm Iure Canonico, eóque soluto & libero, *c. 23. 24. & 25. eod. tit. c. 5. de condit. appositis. extra. & l. 11. ff. de sponsal.* Nihil autem magis contrarium est consensui, quàm violentia, quare si mulier probauerit se in virum quidem consensisse, sed coactam metu maiore quodam, quo terreri potuisset etiam constantissimus vir, impedietur matrimonium, quod liberum consensum non habuit mulieris, *d. c. 28.* Matrimonium tali metu contractum ipso iure inutile est, nec ad id rescindendum opus est actione, vt in cæteris causis, in quibus metus interuenit, quæ non ipso iure vitiantur, sed per actionem, vel exceptionem metus reuocantur eâ ratione, quòd metus

habeat in se aliquid voluntatis, &, vt aiunt, coacta voluntas est voluntas, Iure scilicet Ciuili, *l. 22. ff. de ritu nupt.* Sed quia præter consensum, qui alioqui in omnibus negotiis exigitur, *l. 1. ff. de pact.* in matrimonio summa libertas desideratur, *c. 14. & 17. ex. de sponsal. & matrim.* Quintilian. declamat. 257. *Nusquam*, inquit, *libertas tam necessaria, quàm in matrimonio est. Quis enim amare alieno arbitrio potest?* Et licèt nuptiæ vi aut metu maiori elicitæ non valeant, possunt tamen conualescere ratihabitione & consensu postea adhibito, quo modo vitium, quod initio interuenit, emendatum intelligitur, *c. 21. eod. tit. & c. 4. ex. qui matrim. accusare poss.*

Altera vis est leuis, quæ verbis dicitur, non manu fit, qualis fuit vis ciuilis & festucaria, quæ olim in vindiciis peragendis adhibebatur, *vt docet Gellius lib.* 20. *c.* 9. qualis etiam est ea vis, quæ tutori in pupillum est Iure Ciuili data ac permissa, *l. 1. ff. de tutelis.* Et mulier, cui hæc vis illata est, frustra causatur nolentem se & repugnantem perductam fuisse in domum mariti, & sine ratione postulat quasi vim passa matrimonium rescindi, cùm fuerit in eius potestate eam vim, quæ vera & solida non fuit, dissentiendo effugere, & eo quòd non repugnauerit, cùm ei esset licentia contradicendi, tacitè consensisse videtur, qui qualisqualis consensus sufficit, vt talis allegatio refellatur. Idem dicendum est de vano timore, cuius iusta excusatio non est, nec æstimatio vlla, *l. 13. de re iudic. l. 184. de regul. iuris.* Sic in edicto quod metus causa leuis & vani timoris non habetur ratio, putà infamiæ vel vexationis alicuius, sed tantùm iusti & grauis metus, veluti mortis, cruciatus corporis, seruitutis, dedecoris, *l. 3. & seqq. ff. quod metus causa*, & in edicto ex quibus causis maiores, ex ea parte quòd quis metu abesset, *l. 1. ff. ex quib. causis maiores.* Et quod dicitur in *l. 21. ff. de ritu nupt. & l. 12. Cod. de nupt.* patrem compellere non posse filiumf. inuitum ad ducendam vxorem, vel si patre cogente duxerit, nullum esse matrimonium, hanc interpretationem recipit, si semper reclamauerit, & restiterit voluntati patris, nam quamuis ab initio coactus fuerit, si tamen consensit tandem, & se vinci passus est, maluisse

videtur, *l. 22. ff. de ritu nupt. & c. 1. de desponsat. impuber. ex.* eodémque adhibito moderamine temperandum est quod apud Quintilian. declam. 376. de libertate matrimoniorum contra parentem differens filius ait: *Nescis nostri arbitrij esse matrimonia: affectus nostri nobis non seruiunt; non potes efficere imperio, vt vel amem quam velis, vel oderim.* Quare cùm non quælibet vis sit eiusdem generis, aut ponderis, aut momenti, debuit Eberardus Paduanus Episcopus Alexandrum Pontificem in *d. c. 6. de sponsal. & matrim.* consulens exprimere liquidò & apertè in consultatione sua, quo modo, quóve genere vis fuerit illata mulieri, quæ conqueritur per vim se coactam fuisse ad contrahendum matrimonium; quod cùm obscuriùs & inexplicatiùs proposuerit, quæstionem indecisam relinquit Summus Pontifex, negátque de re dubia & incerta se quicquam certi statuere & decernere posse: atque eodem ferè modo respondet incertæ huic consultationi, quo Impp. Diocletianus & Maximianus in *l. 15. Cod. de transact.* vt responsum, inquiunt, congruum accipere possis, insere pacti exemplum. Hæc quidem modesta responsio, sed paulò durior & acerbior reprehensio est ineptæ & stultæ interrogationis in *l. 27. ff. qui testam. fac. poss.* Potuisset quidem Pontifex quæstionem incertam distinguendo diluere, vt in *c. 13. de restitut. spoliator. ex.* & aliis locis ibi à Glossa citatis; sed meritò etiam reiicere potuit consultationem ἀορίστως & indefinitè propositam, nec potuit certum dare responsum incertæ propositioni.

CAPVT XXXI.

Nuptiæ praeproperè & festinanter contractæ ab vxore capti, vel peregrè profecti, aut militantis ante certum nuntium de eius morte acceptum, ipso iure nullæ sunt, tam Iure Ciuili, quàm Canonico.

QVÆRENTI & percontanti intra quod tempus liceat manenti in patria, altero coniuge vel hostium potito, vel peregrinante, ad alia vota conuolare, respondere placet cum Clemente III. ex *cap. 19. ex. de sponsal. & matrim.* quæ epistola decretalis integrior & elegantioribus verbis edita extat in 2. compilat. c. 3. connubio destrictè ei esse interdictum, donec certum de morte ipsius nuntium acceperit, quamuis eum septennio aut longiore tempore expectauerit: Nulla enim quantumlibet diuturna alterutrius coniugum absentia alius fidem absoluit, & liberat, nec ex absentiæ prolixitate

sola sumitur præsumptio iusta mortis; certo nuntio opus est, ex quo constet de morte eius, qui captus est ab hostibus, vel abest peregrè: magnas & longas fuisse peregrinationes apud Veteres docet Iustinianus *tit. de Codicillis. Inst.* Quandiu nihil quicquam certi est de incolumitate aut morte eius, tandiu nuptiæ vetitæ sunt cum alio: vel si quis fortè præmaturè non expectato certo nuntio, quod addere licet ex *cap. 2. de secundis nupt. ex.* cum alio, aliáve matrimonium contraxerit, prouocari quidem ad rem à secundo coniuge poterit, non etiam prouocare, id est, exigere maritale debitum. Certum itaque est mulierem marito capto & detento ab hostibus, vel peregrè profecto, ius non habere contrahendi secundi matrimonij etiam decurso longissimo tempore, quandiu ignoratur vbi sit, & an superstes sit, id est, nullâ verisimili præsumptione mortis existente, *vt est in cap. vlt. §. si autem. ex. vt lite non contestata non proced.* nullóque sospitatis indicio, *vt loquitur l. 7. Cod. de repudiis.* quæ Iuris Pontificij definitio congruit cum notissimis Impp. Constitutionibus, *cum Iustiniani Nou. 117. cum Leonis Philosophi Nou. 33.*

Olim Iure Ciuili satis erat mulierem expectare maritum quinquennio, post quinquennium sine metu adulterij poterat ad alias nuptias migrare, *l. 6. ff. de diuortiis, & Nou. Iustin. 22.* quasi primo matrimonio dirempto bonâ gratiâ, quæ præscripto quinquennij etiam significatur, *l. 8. de capt. & postlim. reuers. ff.* putà his verbis, post constitutum tempus, id est, post quinquennium, quam præscriptionem sublatam esse hodie *dictis Constitutionibus Iustiniani* 117. *& Leonis* 33. notissimum est, ídque conuenienter sacris Canonibus, quibus nominatim cautum est nullo vnquam tempore mulierem posse alij nubere priusquam certum de morte viri nuntium acceperit, *d. c.* 19. *& can. cùm per bellicam.* 34. *q.* 2. & quæ contra præscripta Canonum nubit, antequam certiorata sit de morte mariti, vix est vt adulterij criminis culpam deprecari possit, certè ad priorem virum reddere cogenda est, *d. can. cùm per bellicam, & c. 2. de secundis nupt. ex.* Additur tamen illa exceptio in *cap. 8. qui filij sint legitimi. ex.* nisi mulier captiui, quæ mansit in ciuitate, post decennium permissu

Episcopi alij nupserit. Permissus Episcopi iustum facit matrimonium, quod alioquin iniustum foret. Permissio Ecclesiæ, venia Ecclesiæ iustas nuptias, & iustos liberos facit, *c.* 10. *eod. tit.* Glossa obseruat diuortium eo casu factum non ob diuturnam absentiam, sed ob secretius aliud aliquod impedimentum, cuius maritus ipse tandiu absens conscientiam prodidit, quæ est mera diuinatio. Imò ex sententia Papiniani in *l.* 11. §. *mulier*, *ff. ad leg. Iul. de adult.* si longo tempore transacto, cuius definitio est in arbitrio iudicis, quo mulier expectauit virum absentem, & falso rumore decepta, quasi soluto priore matrimonio morte mariti, alij nupserit bona fide, extra crimen est, sed distractâ secundâ coniunctione, restituenda mulier priori reuerso marito, quam sententiam & Leo Pontifex probat in *d. can. cùm per bellicam*: quo casu etsi dissoluatur matrimonium, nulla tamen subest causa dubitandi quin liberorum ex eo conceptorum & natorum status non sit conseruandus, pro iis militante & patrocinante bonâ fide parentum.

Neutro ergo iure captiui vxor quandiu constat viuere, aut incerta est mors mariti agentis apud hostes, ad alias nuptias transire potest, quod pleniùs etiam & apertiùs repetitum *d. Nou. Leonis* 33. vbi in vxores captiuorum arctius & seuerius ius inducitur, quàm *d. Nou.* 22. *Iustiniani*, qui mulieribus secundas nuptias permittit, non tantùm si de mariti morte certiùs & exploratiùs constiterit, sed etiam fato incerto, ita vt si de marito superstite, an mortuo animi dubia & hærens vario euulgato rumore quinquennium totum exegerit, ad secundas nuptias liberè transeat, in §. *sed & captiuitas.* Leo seueriùs & rectiùs non incerto rumore, sed certo & indubitato nuntio fide exploratâ captiui iam mortui, vxori liberas facit secundas nuptias, non rumore, quamcumque latè dissipetur & increbrescat, vt nihil hoc casu prosit lapsus quinquennij, quem in hoc incerto sufficere putat Iustinianus ad matrimonium soluendum in *d.* §. *sed & captiuitas.* & quod Leo constituit, probatum est iure Pontificio, vt sola captiui morte dirimatur matrimonium, non absentiæ vlla diuturnitate, quod & Carolus Magnus statuit in vxores eorum, qui priuatis inimicitiis

& domeſtico periculo territi patriâ emigrant: mulieribus enim, quamcumque diu virorum abſentia protrahatur, ſecundæ nuptiæ ſunt prohibitæ, *lib.* 5. *Capitular. c.* 6.

Et quod in vxores captiuorum induxit Leo, id multò antè in vxores militum Iuſtinianus ipſe conſtituit. Etenim licèt in caſtris multo tempore egerit vir militaris, quamcumque frequens de eius morte ſermo iactetur, ad alias nuptias vxor domi agens non tranſit, niſi vbi de morte certò conſtiterit, quod fit adito Tribuno numeri, in quo militauit, qui Tribunus adhibitis commilitonibus, aut aliis integræ fidei teſtibus iuratis mortuum eſſe, de cuius fato quæritur, literis ſuis vxori aut cognatis mortem ſignificat, cuius nuntij fide & auctoritate ad ſecundas nuptias mulier tranſit, non ſtatim, ſed anni ſpatio interpoſito ſubducendi & computandi à die, quo de mariti morte certus hic nuntius eſt allatus, *Nou.* 117. Neque enim vxorum affectui & deſiderio ſic oportet indulgere eos, qui Reipub. militant, vt ſignis auocentur, ſed nec eos, qui ex cauſa quacumque publica abſunt, & potius ſit maritos peregrinantes citra cauſam militiæ vxores ſequi, quàm delinimento vllo muliebri publica commoda impediri, quò valde pertinent, quæ ſcribit *B. Gregorius lib.* 6. *regiſtri epiſt.* 34. Pronior ergo fuit Iuſtinianus ad ſeruandum matrimonium militi ex publica cauſa abſenti, ne incerto rumore & abſentiâ quamcumque diutinâ vxore deſtitueretur, quam amittebat captiuus ex cauſâ & caſu aliquo priuato, lapſu quinquennij, ſi de eius morte rumor etiam incertus frequentior increbruiſſet, quem tamen in hoc militi *Leonis Nou.* 33. & iure Pontificio exæquari liquidum & compertum eſt ex ſuperioribus.

CAPVT XXXII. *Nuptiæ inter parentes & liberos & eos, qui parentum & liberorum loco ſunt, prohibentur in infinitum, ſiue naturâ, ſiue adoptionis commento affinitatis nexu ſint coniuncti.*

NVNC ſequitur, vt videamus à quarum perſonarum nuptiis ſit abſtinendum vel ratione ſanguinis, vel affinitatis veneratione, quibus gradibus, & inter quas perſonas inceſtum committatur. Et primùm conſtat nuptias tanquam nefarias & inceſtas prohiberi iure gentium, quod & naturale dicitur, & morum appellatione continetur, *l.* 8. & *l.* 38. *ff. de ritu nuptiar.* inter eos, qui ſunt ex gradu aſcendentium vel deſcendentium, ſiue proximi, ſiue vlterioris gradus ſint, vſ-

que ad infinitum, §. *ergo non omnes. Instit. de nupt. Vlpian. tit.* 5. *in Fragment. regular. l.* 53. *& vlt. ff. de ritu nuptiar.* Coniunctio igitur inter parentes & liberos est nefaria & incesta, damnata, & reprobata omni iure. Ab ea enim natura abhorret, *vt declarat Iustinianus in Nou.* 12. eámque bruta quædam animantia auersantur, vt ipse ait d. Nou. 12. cuius rei exemplum extat apud Plinium lib. 8. natural. histor. c. 42. & Varronem lib. 1. de re rustica, c. 7. Cuius prohibitionis tres causas affert *Plutarchus in Quæstionibus Romanis*, quarum primam *D. August. in can.* 1. 33. *q.* 1. probat, nempe nihil opus esse maiori necessitudine, quàm quæ sanguinis est: cui conuenienter Papinianus in *l.* 38. §. 1. *ff. ad leg. Iul. de adulter.* existimat huiusmodi nuptias non posse contrahi sine contumelia sanguinis.

Neque is tantùm incestum committit, qui vxorem ducit ex gradu ascendentium, vel descendentium, sed etiam qui ex numero eorum, qui ad vicem parentum, aut liberorum accedunt, *d. l.* 53. *&* 56. *eod. tit.* §. *item amitam. &* §. *affinitatis quoque, Instit. de nupt.* quare si priuignus nouercam suam vxorem ducat, incestum committitur, *d.* §. *ergo non omnes, & in prin. l.* 12. *ff. de ritu nupt.* quoniam nouerca penè mater est, à cuius nuptiis abstinere nos iubet ratio naturalis, pudor, & sanctitas, imò eius feminæ coniunctionem, quæ fuit in concubinatu patris, appetere leges prohibent, quia concubina nouercam imitatur, *l.* 1. §. *pen. ff. de concubinis.* Non fert etiam pudor, vt eam filius adoptiuus quantumuis emancipatus vxorem ducat, quæ pridem ei quasi nouerca, quasi mater fuit, quæ tempore adoptionis imaginem & speciem matris vel nouercæ referebat, *l.* 14. *in prin. &* §. *nunc videamus, in fine, ff. de ritu nupt.* remanente memoria aut vestigio quodam ex pristino iure consulendus *dominus Cuiac. lib.* 23. *obseru. c.* 36.

Quid si filius vel naturalis vel adoptiui patris non vxorem, sed quondam sponsam matrimonio sibi copulauerit, an valebunt nuptiæ? Et ait Vlpianus in *l.* 12. §. 1. *eod. tit.* non valere. Ratio dubitandi: Quoniam nuptiæ interdictæ non sunt nisi inter eos, inter quos est cognatio & affinitas: hæc verò con-

iungitur ex nuptiis, non etiam ex ſponſalibus, *l.* 4. §. *ſciendum, ff. de gradibus & affinibus.* quare permiſſæ videntur inter filium & ſponſam patris, cùm nulla inter has perſonas intercedat cognatio, aut affinitas. Ratio decidendi eſt, propriè quidem affinitatem contrahi ex iuſtis nuptiis, ſed minus propriè etiam conſtitui ex ſponſalium cauſa, vnde fit vt ſocerum dicamus patrem ſponſi, ſocrum matrem ſponſæ, nurum ſponſam filij, *d. l.* 12. §. 1. *d. l.* 14. §. *vlt. l.* 6. *&* 8. *ff. de gradibus & affinibus*, & contineatur nonnunquam ſponſa vxoris appellatione, & ſponſus mariti, *l.* 4. *ff. de fundo dotali, l.* 5. *Cod. de bonis quæ liberis.* atque in hoc iure habita eſt ratio iſtius qualiſqualis affinitatis, quæ ex ſponſalibus adquiritur, quæ efficit, vt neque filius patris, neque pater filij ſponſam, nec poſt mortem patris, aut filij, qui exceſſit ante nuptias contractas, vxorem ducere poſſit, quòd ſit illi loco nouercæ, aut nurus vice, licèt neque nouerca, neque nurus verè dici poſſit, nuptiis non ſecutis, *d. l.* 12. §. 1. Vitricus & nouerca ſunt parentum loco, priuigni, priuignæque, necnon filij eorum locum obtinent liberorum, *d.* §. *affinitatis*, §. *ſocrum, eod. tit. l.* 40. *ff. de ritu nupt.* ſocer quoque & ſocrus, proſocer, proſocrus, abſocer, abſocrus, & deorſum verſum, nurus, gener, pronurus, progener, abnurus, abgener parentum & liberorum loco ſunt, *d.* §. *affinitatis, & d.* §. *ſocrum, & l.* 16. *ff. ſoluto matrim.*

Item patruus, auunculus, amita ſiue patertera, & matertera parentum loco ſunt, fratris aut ſororis filius, filia, nepos, neptis, pronepos, proneptis, liberorum, *d.* §. *item amitam. l.* 39. *ff. de ritu nupt.* atque ideo inter has perſonas nuptiæ conſiſtere non poſſunt iuxta veriſſimam iuris definitionem, quæ vult inter parentes & liberos, & eos, qui parentum, liberorúmve loco inuicem habentur infinitè, cuiuſcumque gradus ſint, connubium eſſe non poſſe. Quapropter ſi auunculus ſororis, patruus fratris filiam duxerit vxorem, illicita erit coniunctio, §. *fratris verò. Inſtit. de nupt. l.* 17. *Cod. de nupt. l. vlt. Cod. de inceſt. nupt. Caius lib.* 1. *Inſtit. c.* 4. Verùm relaxatâ priſcâ caſtitate, licitæ fuerunt nuptiæ in tertio gradu, nimirum inter fratrem & fratris filiam, non etiam inter fratrem

&

& ſororis filiam, *vt peritiſſimè docuit dominus Cuiac. lib. 13. obſeru. c. 16. ex Vlpiano in Fragment. regular. tit. 5.* cum hac enim neque matrimonium neque concubinatus fuit vnquam permiſſus, vt facile eſt colligere *ex l. 39. & 56. ff. de ritu nupt. l. 38. §. 1. ff. ad leg. Iul. de adulter. l. vlt. ff. de condict. ſine cauſa. & l. 52. §. 1. ff. de ritu nupt.* vbi auctores loquuntur de ſororis filia, nepte, pronepte, non de fratris filia, de auunculo, non de patruo. *Extat epiſtola Diui Ambroſij 66. ad Paternum, lib. 8.* in qua oſtendit nuptias inter auunculum & filiam ſororis, quam neptem appellat, eſſe iniuſtas, propterea quod, inquit, auunculus loco aui habetur, & filia ſororis loco neptis, eáſque & lege diuina, & lege humana eſſe damnatas; & quòd Dio & Xiphilinus ſcribunt Neruam vetuiſſe ne quis duceret τὴν ἀδελφιδῆν, intelligit ſororis filiam, non fratris: neque enim hoc ius mutauit Nerua, ſed poſteriorum Impp. conſtitutiones hanc differentiam ſuſtulerunt, ita vt non liceat hodie vllam ex tertio gradu vxorem ducere, *d. §. fratris verò, Inſt. de nupt. l. 17. Cod. eod. tit. l. vlt. Cod. de inceſt. nupt.* Quam in rem ſcribit Cornel. Tacitus in lib. de moribus Germanorum, in Germania eundem ſororum filiis apud auunculum honorem eſſe, qui apud patrem eſt. Fertur & Theodoſ. Imp. patruum coluiſſe tanquam genitorem, & fratris mortui, ſororíſque liberos habuiſſe pro ſuis, Sextus Aurelius in Theodoſio. Primus Claudius Imperator cauſam dedit Senatuſconſulto, quo permiſſum fuit nuptias contrahere cum fratris filia, & auctoribus Patribus Agrippinam Germanici fratris ſui filiam duxit vxorem, quaſi nulla lege prohiberetur, expedirétque Reipublicæ, *apud Tacitum lib. 12. Annalium, & Zonaram Tomo* 3. & ad leuandam minuendámque facti tam inſolentis inuidiam Senatuſconſultum nundinatus eſt, quo omnibus promiſcuè talis coniugij licentia fieret, *vt ſcribit Suetonius in Claudio c. 26.* Sed tandem hoc Senatuſconſultum à ſequentibus Impp. ſublatum eſt, *l. nemini, Cod. de nuptiis, & l. vlt. C. de inceſt. nupt.* illúdque ius durauit vſque ad Conſtantinum & Conſtantem, qui primi ius vetus reduxerunt, pœnâ capitali irrogatâ iis, qui fratris vel ſororis filiam ſibi iunxerint matrimonio.

CAPVT XXXIII.

Nuptiæ inter collaterales, siue proximi, siue vlterioris gradus sint, sunt permissæ iure naturali, vel gentium; Iure Ciuili prohibitæ inter fratrem & sororem germanam, vel vterinam perpetuò, adoptiuam verò ad tempus.

QVI coniuncti sunt ex transuerso gradu seu latere, non prohibentur se inuicem iungere matrimonio iure naturali, vel gentium, sed constitutione ciuili, l. 35. ff. de verbor. obligat. Nam frater non prohibetur in matrimonio habere sororem iure naturali, quod commune est omnibus hominibus, éstque gentium quarundam moribus receptum, atque institutis Atheniensium liberum fuit germanam sororem ducere, prohibitum tantùm vterinam, *vt testatur Philo lib. 2. de legibus*. Vnde Cinionem primarium virum Atheniensem ex instituto suæ ciuitatis connubio sibi iunxisse Elpinicem sororem germanam scribit Æmilius Probus in eius vita. At ex Demosthene constat multis in locis licuisse Athenis vterinam vxorem ducere, non germanam. Plutarchus in Themistocle refert filium ipsius Themistoclis duxisse sororem germanam. In Ægypto profusior fuit huiusmodi licentia, qua non tantùm germanam, sed & vterinam, atque adeò consanguineam ducere liberum fuit, vel Dione teste lib. 43. Hinc eleganter Seneca, Athenis dimidium, Alexandriæ totum, quòd illic altero tantùm latere, Alexandriæ vtroque latere coniunctam vxorem ducere licuerit, in ludo de morte Claudij Cæsaris. Non me fugit doctissimum Cuiacium in l. 38. ad leg. Iul. de adulter. lib. 36. Quæst. Papin. explosa Æmilij Probi cæterorúmque opinione existimantium Athenienses in matrimonio sorores suas habuisse iure licito, affirmare eas coniunctiones populum Atheniensem non admisisse contra suæ ciuitatis & omnium gentium instituta, iurísque naturalis præcepta. Non me latet etiam eundem virum magnum contrarium asseruisse in Comment. ad Tit. de incestis nupt. Cod. & in eam partem vsum fuisse testimonio Demosthenis; quæ sententia placet magis, ex qua efficitur has nuptias non esse vetitas iure gentium: quod etiam confirmari potest ex eo quòd Spurius Ligustinus ait patrem sibi in vxorem dedisse fratris sui filiam, apud Liuium lib. 42. Imò Herodotus scripsit lib. 5. Anaxadridam Spartanum sororis filiam sibi connubio iunxisse, sed cùm multos annos egissent ingrato, quia sterili, coniugio, postea bonâ gratiâ eo distracto, ille ex alia muliere, illa ex

alio viro ſobolem numeroſam & florentem ſuſtulerunt.

At Iure Ciuili non licet ſororem ducere, ſiue conſanguineam, aut germanam, aut vterinam: hoc enim iure nefarium & illicitum eſt coniugium cum ſorore, ſiue naturalis ſit, ſiue adoptiua, *auctore Caio lib.* 1. *Inſtit. c.* 4. *& Iuſtin. in* §. *inter eas, Inſtit. de nupt. l.* 1. *Cod. Theod. de inceſt. nupt.* In quo tamen diſtinguere oportet ſororem naturalem ab adoptiua; cum illa enim perpetua eſt nuptiarum prohibitio, cum hac temporaria; ſiquidem fraternitas quæſita per adoptionem eò vſque dumtaxat impedit nuptias, donec manet adoptio, nam eâ ſolutâ ſolitis & conſtitutis modis, nihil vetat quominus vxorem ducam, quæ olim mihi fuit ſoror per adoptionem, vt locis ſuprà citatis, *l.* 17. *ff. de ritu nupt. & l.* 9. *in fine, ff. de liberis & poſtumis.* Adoptio quamuis naturæ adſimiletur, ea tamen longè infirmior eſt in plurimis cauſis, §. *in plurimis. Inſtit. de nupt.* Ratio verò propoſitæ differentiæ, quod pertinet ad nuptias, hæc eſſe videtur, quoniam adoptio ius tantùm agnationis, quod emancipatione, vel alia quacumque capitis deminutione perimitur; natura verò ius ſanguinis affert, quod nullâ ſtatus mutatione perit, *l.* 23. *ff. de adoption. l.* 3. *vnde cognati, & l.* 8. *de regul. iur. ff.* Immutabile quippe eſt quod naturâ conſtitutum eſt, mutabile, quod commento quodam Iuris Ciuilis conſtat, qualis eſt adoptio, *l.* 76. *ff. de condit. & demonſtrat.* vel, vt explicatiùs dicam, cognatio ciuilis, quæ per adoptionem contrahitur, ita emancipatione euaneſcit, vt nullum eius remaneat veſtigium; cognatio verò naturalis durat inconcuſſa, & conſequenter licèt per emancipationem ſoror naturalis deſinat eſſe eiuſdem familiæ, non deſinit tamen eſſe ſoror: vno verbo, ea, quæ ſunt Iuris Ciuilis, tolluntur, non etiam ea, quæ ſint iuris naturalis, cuius potiſſimùm ratio habetur in contrahendis matrimoniis, *Theophil. in* §. *ſed ſi qua, Inſt. de nupt.* firmiori & arctiori vinculo ligat & aſtringit natura, quàm adoptio, & abſurdum eſſet dicere idem præſtare commentum iuris, id eſt, adoptionem, vt loquitur *d. l.* 76. quod præſtat naturæ veritas, vt loquitur Papinianus in *l.* 23. *ff. de liber. & poſtum.* Adoptio eſt imago naturæ, & ideo qui ſunt adoptiui,

per vmbram quandam eiusdem sanguinis esse censentur. Hæc tamen distinctio non seruatur in amita, & amita magna, nam etiam post finitam adoptionem durat prohibitio *l. 17. §. vlt. ff. de ritu nupt.* Et hoc non graduum, sed personarum qualitatis & verecundiæ ratione interdictum: habentur enim parentum loco, §. *item amitam. Instit. de nupt.* at nullo tempore permittuntur nuptiæ cum illis, quæ parentes sunt, vel esse intelliguntur, siue proximi, siue vlterioris & remotioris gradus sint, *l. 53. ff. de ritu nupt.* atque verecundiæ & pudoris etiam ratione prohibetur is qui suscepit aliquam ex sacro baptismate, eam vxorem ducere, quia & est loco filiæ, *l. 26. Cod. de nupt.*

CAPVT XXXIV. *De differentia, quæ est inter cognationem quæsitam per adoptionem, & naturalem, & de effectu qui inde consequitur.*

IN adoptione ea demum cognatio contrahitur, quæ ciuilis & legitima est, id est, quæ agnatorum ius habet, non ea, quæ naturalis tantùm est, *l. 12. §. vlt. cod. tit.* Hæc enim in adoptiuis non naturâ consistit, sed per consequentiam tantùm agnationis assumitur, *l. 4. si tabulæ testamenti nullæ extabunt. l. 1. §. cognationem. & l. 3. vnde cognati. ff.* & hoc est, quod Paulus ait in *l. 23. ff. de adoptionib.* adoptionem non ius sanguinis, id est, cognationis, ita accipitur in *l. 12. de manumissis vindicta, & l. 8. de regul. iur. ff.* sed ius agnationis adferre, vtputa per adoptionem nemo fit nobis auunculus, aut matertera, quæ nomina sanguinis & naturalis cognationis siue proximitatis iura demonstrant, fit tamen per adoptionem nobis patruus & amita, siue patertera, vt veteres loquebantur, quæ nomina ciuilis cognationis, id est, agnationis iura denotant, vt *d. l. 12. §. vlt. & d. l. 23. & l. 10. §. 1. ff. de gradibus & affinib.* Et quoniam adoptio ius agnationis, non cognationis affert, hinc fit vt sororis adoptiuæ filiam, id est, adoptatoris neptem ex filia omni tempore etiam durante adoptione vxorem ducere possim, quia auunculus ei non sum; sororem quoque vterinam patris adoptiui mei vxorem ducere possum, quia matertera mihi non est: Aliud seruari docet Vlpian. in *d. l. 12. §. vlt.* in sorore patris adoptiui ex eodem sanguine procreata, id est, ex eodem patre, quamuis ex matre diuersa. Et ratio differentiæ hæc est, quia inter eos, qui

ſunt ex eodem patre nati, eſt ius agnationis, conſanguinitatis & germanitatis, *tit. de legitima agnat. ſucceſſ. Inſtit.* In Iure Ciuili conſanguinitas eſt ſpecies agnationis, §. *vulgo*, *Inſtit. de ſucceſſ. cognat.* & ſumitur tantùm pro fraternitate germana, quæ ex eodem patre venit pro iure germanitatis, quo fratres inuicem coniunguntur, qui, *vt Caius ait lib.* 1. *Inſtit. tit.* 16. ex eodem ſanguine procreati ſunt, id eſt, ex eodem patre, quamuis ex matre diuerſa, & conſanguinei vocantur, ij & germani dicuntur, *tit. de legit. agnat. ſucceſſ. Inſt.* Arnobius lib. 2. aduerſus Gentes: *Picus & Iupiter germanitatis ſibi ſociati ſunt iure, vtpote vno ex ſemine, vnóque ex ſanguine procreati.* At inter illos, qui nati ſunt ex eadem matre, ſed ex patre diuerſo, ius tantummodo ſanguinis & cognationis inducitur, quod per adoptionem non affertur, *d. l.* 12. §. *vlt. & d. l.* 23. Quare cùm is, qui adoptatus eſt, his tantùm cognatus fiat, quibus & agnatus, *l.* 7. *de in ius vocando*, *l.* 1. §. *cognationem. Vnde cognati. ff.* & illi tantùm agnati ſint, qui per virilis ſexus cognationem iunguntur *in prin. tit. de legitima adgnatorum tutela. Inſtit. l.* 4. §. 1. *& l.* 10. *ff. de gradibus & affinibus.* id eſt, iis tantùm, quibus adoptator agnatus eſt; iis verò, quibus adoptator cognatus tantùm, non agnatus eſt, neque cognatus, neque adgnatus fiat, meritò concluditur me, etiam adoptione manente, & ſororis adoptiuæ filiam, & ſororem vterinam patris adoptiui rectè ducere poſſe, cùm iis perſonis factus non ſim per adoptionem agnatus, nec conſequenter cognatus, aut affinis: ſorori verò adoptiuæ iungi matrimonio non poſſum quandiu adoptio durat, & quandiu ipſa manet in familia & poteſtate patris, quia tandiu agnationis, & per conſequentiam cognationis & affinitatis nexu ei ſum coniunctus, *l.* 17. *ff. de ritu nupt. l.* 9. *in fine, de liber. & poſtum. ff.* quæ cognatio per adoptionem adquiſita vel minimâ capitis deminutione, id eſt, mutatione ſtatus & familiæ perit, *l.* 3. *ff. vnde cognati.* Non etiam cognatio naturalis, quæ ius ſanguinis appellatur, *l.* 8. *ff. de regul. iur.* quia vt eſt in §. *vlt. de legit. adgnat. tut. &* §. *minus, de hæredit. quæ ab inteſt. Inſtit.* naturalia iura ciuilis ratio tollere non poteſt.

CAPVT XXXIV.

An matrimonium, quod initio rectè contractum fuit, si postea in eum casum deductum sit, à quo incipere iure non potuisset, dissolui debet.

ET quoniam inter eos nuptiæ consistere non possunt, inter quos est ius fraternitatis, quod non tantùm naturâ, sed etiam adoptione quæri iam est ostensum abundè, ideo volenti generum suum adoptare suadetur, vt priùs filiam emancipet. Id fecisse Claudium Augustum scribit Dionysius quando Neronem priuignum, cui iam Octauiam filiam nuptum dederat, vellet adoptare. Et similiter suadetur ei, qui nurum velit adoptare, vt filium emancipet, *l.* 17. §. *itaque volenti, ff. de ritu nupt. &* §. *sed si qua, Inst. de nupt.* Aliàs enim eueniet, vt idem & maritus & frater legitimus vxori sit, quod iura non patiuntur. Quid si quis generum adoptauerit in locum filij, non emancipatâ filiâ, vel si nurum, non emancipato filio? quæstionis est an quod initio rectè contractum fuit matrimonium, parta per adoptionem fraternitas conuellat & faciat irritum? Et sanè in hac specie prudenter & peritè monet *dominus Cuiac. lib.* 25. *obseru. c.* 3. *& in c.* 4. *de consanguinitate & affinitate, ex.* separandum esse ius summum, quod semper durum & asperum est, ab æquitate. Rigor iuris postulat vt quia nuptiæ in eam causam deductæ sunt, à qua incipere non potuissent, dissoluantur, quam subtilem rationem spectasse videtur *Theophilus in d.* §. *sed si qua.* Æquitas verò & humanitas suggerit, vt non ideo minùs matrimonium in suo statu perduret, quòd ille casus extiterit, à quo initium capere non potuisset, quod & ita in aliis causis sæpe fieri docet idem vir maximus ad l. 85. de regul. iur. lib. 6. Quæst. Pauli. Denique humanius & benignius esse, legibus & Pontificum decretis cautum est ritè contractas nuptias ab initio, ex postfacto vitiari non debere, *l.* 28. *C. de nupt. l.* 3. *Cod. de interdicto matrim. l.* 12. *in prin. & l.* 16. §. *vlt ff. de ritu nupt. c.* 2. *ex. de cognat. spirituali, & can. dictum,* 30. *q.* 1. quod est pleniùs demonstratum aliis exemplis relatis in d. c. 3. lib. 25. obseru.

CAPVT XXXVI.

An consobrinorum & consobrinarum iusta & legitima sint coniugia.

COLLATERALES, qui sunt in quarto gradu, quales sunt ij, qui ex duobus fratribus, siue ex duabus sororibus, siue ex fratre & sorore nati sunt, matrimonio coniungi

possunt Iure Ciuili, *l. 3. ff. de ritu nupt. l. 78. §. filiam, ff. ad SC. Trebell. l. 23. & 24. ff. de conditionib. institutionum.* Quintilian. in procemio lib. 6. Instit. oratoriar. Tull. in orat. pro Cæcinna, Capitolinus in Marco Antonino Philosopho, Liuius lib. 42. Plutarchus in Bruto testatur Brutum Porciam consobrinam suam duxisse vxorem, & Suetonius in Augusto c. 63. tradit Augustum Iuliam filiam Marcello Octauiæ sororis suæ filio nuptum dedisse. Quin & lege Mosaïcâ coniugia consobrinorum fuerunt comprobata; nam & Iacob duxit Liam & Rachel consobrinas filias Laban auunculi sui, Genescos c. 29. & Tobias minor Saram consobrinam filiam Raguelis patrui sui, Tobiæ c. 7. & filiæ Salphaad nupserunt filiis patrui sui, Num. c. vlt. Non semper tamen licita fuisse hæc matrimonia annuere videtur *Tacitus lib. 12. Annal.* cùm ait consobrinarum diu ignorata coniugia tempore addito increbruisse. Ratio verò istorum connubiorum raritatis & infrequentiæ ea esse potuit, quam affert D. Augustinus de Ciuitate Dei lib. 15. c. 16. *Experti sumus*, inquit, *in connubiis consobrinarum, etiam nostris temporibus propter gradum propinquitatis fraterno gradui proximum, quàm rarò per mores fiebat, quod fieri per leges licebat, quia id nec diuina prohibuit, & nondum prohibuerat lex humana*, id est, vt ego quidem interpretor, constitutio Theodosij Imperatoris, quæ extat in *l. vnica, Cod. Theod. si nuptiæ ex rescripto pet.* Hac enim lege primitus interdictæ fuerunt huiusmodi coniunctiones sine permissu Principis, vt Sextus Aurelius in Theodosio, D. Ambros. lib. 8. epist. 66. ad Paternum, & B. August. loco citato testantur: ac deinde indistinctè & abscisè interdictæ fuerunt ab Impp. Arcadio & Honorio in *l. 3. Cod. Theod. de incest. nupt.* anno 396. & Synodi Turonensis, *c. 20. & 21.* quod tamen ius fuit postea abrogatum & Theodosij lex sublata anno 405. eorumdem Impp. constitutione, id est, *l. celebrandis 16. Cod. de nupt.* quâ, etiam non petitâ veniâ à Principe, consobrinorum nuptiæ permissæ fuerunt, cuius l. sententia refertur à Gregorio Magno in responsionibus ad consultationem Augustini de Anglis interrog. 6. his verbis: *Quadam lex terrena in Romana*

Rep. permittit, vt siue fratris, & sororis, seu duorum fratrum germanorum, seu duarum sororum filius, & filia misceantur. Quo tamen iure nunquam vsi sunt Christiani, nam *vt D. August. ait, hi existimant id, quod est licitum, fieri illicitum vicinitate illiciti*, quod vt percipiatur, notandum est ex rescripto non licere petere in matrimonium fratris & sororis filiam, *l. 2. Cod. si nuptia ex rescripto pet.* Consobrina autem vicina est sorori, cum qua illicitæ sunt nuptiæ, §. 2. *Inst. de nupt.* Consobrini enim fratres patrueles appellantur, si orti sint ex duobus fratribus, quòd per patres coniungantur, & similiter non malè fratres matrueles, si per matres cognatione iungantur, vt docet dominus Cuiacius lib. 6. obseru. c. 17. Contrarium tamen obtinuit in consobrinâ, quam in matrimonium petere licet, *d. l. vn.* & ideo D. Gregor. vt est relatum in *can. quædam lex. 35. q. 2.* improbat hanc constitutionem ex mente D. Augustini scribentis infausta & infelicia semper fuisse hæc coniugia, atque liberè contrahendi matrimonij cum consobrina licentiam secundùm d. l. 19. quâ recentatum & restitutum fuit ius vetus, circa tempora Iustiniani inualuisse clarum & apertum est ex §. *duorum, Inst. de nupt.* & coarguunt multæ leges à Triboniano in Pandectas congestæ; quibus fit vt credam *Caium lib. 1. Instit. tit. 4.* alienas manus esse passum, nempe Aniani Gothici Iurisconsulti, qui pro sui temporis ratione multa immutauit, *vt docet dominus Cuiac. lib. 7. obseru. c. 16.* & alibi sæpe, nam Reges Gothorum conuenienter legi Theodosianæ statuisse ab huiusmodi nuptiis abstinendum esse docet *Caßiodorus lib. 7. variar. epist. 46.* easdémque coniunctiones Reges nostros improbasse & nominatim prohibuisse patet ex *l. Salica, tit. 14. l. Aleman. tit. 39. l. Boioariorum tit. 16. & lib. 4. Capitular. Caroli Magni, c. 99.* idémque obseruare licet in *legibus Vvisigothorum.*

Prohibitio nuptiarum fuit redacta prisco Iure Ciuili inter cognatos ex transuersali linea vsque ad quartum gradum, *vt Vlpianus ait lib. singulari regularum, tit. 5.* nam inter consobrinos, qui sunt quarto gradu, fuerunt licitæ, *l. 3. ff. de ritu nupt.* excluso quarto gradu, vt indicat §. *fratris. Inst. de nupt.*

nupt. Et quamuis olim talis prohibitio inter affines protraheretur vsque ad septimum gradum, *can.* 1. *can. nullum, can. progeniem. can. de consanguinitate. & can. nulli.* 35. *q.* 2. Hodie tamen ex Concilio Lateranensi habito sub Innocentio III. non excedit quartum gradum, *C. pen. de consang. & affinit. ex.* incluso etiam ipso quarto gradu, *cap. vlt. eod. tit.* qui tamen gradus, qui est secundus iure Pontificio, dispensabilis est, quia in hoc gradu quæ prohibitio consistit, venit ex iure humano, ex Pontificio: non vtique venialis & dispensabilis est primus gradus, qui est cum sorore sua, vel sorore vxoris defunctæ, iure Pontificio, quia nominatim notatus & prohibitus est lege diuina, vt eruditissimè docuit *dominus Cuiac. ad cap.* 3. *de diuort. extra.* Ita vt verum sit dicere hodie prohibitionem nuptiarum coarctatam & coangustatam esse vtroque iure ad quartum gradum cognationis, in quo sunt consobrini, subductâ nempe ratione graduum, & computatione facta secundùm Ius Ciuile, quod tamen accipiendum est cum hoc temperamento & moderamine, vt Ius Ciuile excludat, Ius verò Canonicum includat quartum gradum, cuius constitutio vsu præualuit inter Christianos, & generaliter quoties quæritur an qui sanguine inter se iuncti sunt, in matrimonium coire possint, seruanda sunt in toto orbe Christiano Iuris Pontificij præcepta. Hinc fit vt inter personas in gradu affinitatis prohibito constitutas nuptiæ valere & consistere nequeant sine dispensatione postulata & impetrata à Romano Pontifice, vel à Principe pro diuersitate religionis, quam profitentur. Cæterum obseruandum est Summum Pont. dispensare posse in iis, quæ sunt iuris positiui & humani, non item in iis, quæ sunt iuris naturalis, vel diuini, S. Thomas 2. 2. quæst. 63. art. 2. ad secundum, Nauarr. cap. 22. nempe quoties id conducibile esse putat bono publico, vel statui familiarum, Gloss. & Doct. in cap. litteras: de restit. spoliat. Denique vbicumque subest causa iusta & legitima dispensandi in gradu, neque iure naturali, neque iure diuino prohibito. Nam, vt ait D. Bernardus lib. 3. c. 4. in fine de considerat. ad Eugenium Papam. *Vbi necessitas vrget, excusabilis dispensatio. vbi vtilitas prouocat, dispensatio laudabilis est.*

O

CAPVT XXXVII. *An frater superstes fratris demortui vxorem ducere potest.*

QVÆSTIONIS est an frater superstes fratris defuncti vxorem ducere possit? Et constat *ex Leuitici cap.* 20. *&* *Matth. c.* 14. id vetitum esse, ratione scilicet cognationis, nam frater meus vxorem meam, quæ secundùm Festum fratria ei est, suam cognatam vocat, vt apud Gregorium I. in sexto responso ad quæstiones Augustini Anglorum, siue Cantuariensis Episcopi: *Cum cognata*, inquit, *misceri prohibitum est, id est, cum vxore fratris, cum ea, quæ fuit vxor fratris, post mortem fratris*, quemadmodum subiicit, *quæ per coniunctionem priorem caro fratris facta est.* Vt vxor fratris, fratria dicitur, ita & sororis maritus frater à M. Tull. qui Q. Metellum P. Claudij fratrem appellat, vt docet dominus Cuiac. lib. 6. obseruat. c. 17. Ab ea verò lege hic tantùm casus excipiebatur, si frater sine liberis vita decessisset *Deuter.* 25. *D. Ambrosius lib.* 3. *de fide, cap.* 5. *Lege proximo defuncti vel fratri copula deferebatur eius vxoris, vt semen fratris vel proximi resuscitaret. D. Hieronym. lib.* 1. *Comment. in Matthæum, cap.* 1. *Scimus*, inquit, *hoc per Mosen Deo iubente præceptum: vt si frater aut propinquus absque liberis mortuus fuerit, alius accipiat vxorem ad suscitandum semen fratris vel propinqui sui.* Quod etiam ex eadem causa iuxta legem Mosaïcam permissum fuisse ab Innocentio III. paret *ex cap. vlt. ex. de diuortiis*, si frater, qui defunctus erat, ex vxore sua liberos reliquisset, nominatim lege Dei vetabatur frater viduam ducere vxorem; inter leuirum, sic vocatur frater mariti, & viduam fratris, quæ glos appellatur, connubium licitum erat, nullis relictis liberis à fratre demortuo, ad suscitandam ei prolem, *can. olim.* 8. *q.* 1. Quæ tamen exceptio recepta non fuit iure populi Romani, imò districtè prohibitum fuit l. 5. & pen. Cod. de incest. nupt. fratris vxorem ducere, itémque leuiro, id est, fratri vxoris, aut fratri mariti nubere, *d. l.* 5. *&* *l.* 8. *Cod. eod. tit.* & frustra quis hac de re quærat Romanam legem, id enim ex lege Mosaïca inductum fuisse compertissimum est, eóque sensu scriptum est in *l.* 2. *Cod. Theod. eod. tit.* Veteres licitum esse crediderunt, nuptiis fratris solutis ducere fratris vxorem, quod tamen nunquam lex Romana admi-

ſit, & hoc cuſtoditè *d. l. pen.* tribuit Ægyptiis, id eſt, Iudæis, ſic enim paſſim hæc nomina confundi & promiſcuè accipi iam eſt obſeruatum à viris doctis. Et notandum quod ait *d. l. pen.* Ægyptios, id eſt, Iudæos hoc colore permiſiſſe nuptias fratri cum vxore fratris alterius, quòd prior non ſe immiſcuiſſet mulieri, quòd non deintegraſſet eam; quaſi ſcilicet nuptias faciat concubitus; nam vxorem facit conſenſus nudus, *can. omnis*, 27. *q.* 2. & tam Iure Ciuili, quàm Iure Pontificio vxor exiſtimatur ea eſſe, cum qua conuenit vt vxor eſſet, & omnis vitæ ſocia, etiamſi nondum coierit corpore. Obſeruanda eſt igitur ea perinde ac ſi rem habuiſſet cum fratre defuncto, eámque deuirginaſſet, nec ſequenda ampliùs lex Ægyptiorum, *d. l. pen. & cap.* 4. *ex. de ſponſal. & matrim.* vbi Alexander III. ſumpſiſſe videtur ſponſam pro vxore more Hebræorum, *Deuter.* 22. *vt & D. Bernardus ſuper Cantica ſermone* 7. *& in cœna Domini ſermone.* ac præterea ſponſam fratris in ſpecie *d. c.* 4. Alexander videtur habuiſſe pro vxore, quia ſponſalia fuerant præſentanea, id eſt, verbis præſentem conſenſum exprimentibus contracta, quæ non multùm differunt à matrimonio. Et hoc obtentu ſimiliter videtur Alexander legem Dei, quæ de vxore nominatim loquitur, non de ſponſa, produxiſſe etiam ad ſponſam talem, ideóque non legi diuinæ, ſed canonicæ rationi illud obuiare dicitur in *cap.* 4. *eod. tit. in* 1. *collect. Decretal.* vbi hæc conſtitutio extat integrior. Hinc liquidum & clarum eſt prohibitionem de non ducenda ſponſa fratris non manaſſe ex verbis expreſſis legis diuinæ, ſed ex ſententia, & rectè tamen dici poteſt eſſe ex lege diuina, *arg. l.* 6 §. 1. *ff. de verbor. ſignif.* Et ita tutela patronorum quamuis non deſcendat ex verbis expreſſis legis duodecim tabularum, ſed ex ſententia & interpretatione, rectè tamen eſſe dicitur ex lege duodecim tabul. *tit. de legitima patron. tutela. Inſt.* quaſi videatur fuiſſe in mente Decemuirorum. Nec abſimili prorſus ratione fas eſt aſſerere, licèt ſpecialiter lex Dei fratrem fratris vxorem dumtaxat ducere prohibuerit, nullâ mentione iniectâ ſponſæ, potuiſſe tamen Summum Pontificem id porrigere ad ſponſam iuſta interpretatione; quam canonicæ rationis verbo deſignari puto in

d. c. 4. quaſi ſcilicet hæc fuerit mens Dei vetantis fratrem fratris demortui vxorem ſibi matrimonio iungere. Nec verò tantùm fratri vxorem vel ſponſam fratris ducere non licet, ſed neque vlli conſanguineo ſponſi, vel mariti præmortui vſque ad quartum gradum illi nubere permittitur, atque nominatim vetitum fuit indiſtinctè matrimonium fratris ſuperſtitis cum vxore fratris defuncti, *Concil. Eliberitano, c.* 61. *& Synod. Neocæſar. c.* 2. ac deinde *l.* 5. *Cod. de inceſt. & inutilib. nupt. & Synod. Aurelian. I. c.* 18.

CAP. XXXVIII.

Cognati viri affines ſunt vxoris, & cognati vxoris affines ſunt viri, non etiam vtriuſque coniugis cognati inter ſe affines ſunt, quæ differẽtia valde notanda in cauſa nuptiarum, quibus contrahendis impedimento eſt affinitas vndecumque profecta ſit, imò & propinquitas ſine affinitate.

ANTEQVAM verò vlteriùs progrediamur ad tractationem, & explanationem illius iuris articuli, in quo agitur de nuptiis prohibitis veneratione affinitatis & publicæ honeſtatis intuitu, placet admonere cognationem vel affinitatem inter coniuges eſſe non poſſe; Nam quamquam vtriuſque coniugis cognationes, quæ diuerſæ inter ſe ſunt, per nuptias affinitate copulantur, *l.* 4. §. *ſed quoniam, ff. de gradib. & affinibus.* communi tamen ſententiâ receptum eſt virum & vxorem affines inter ſe non eſſe, ſed affinitatis principium, vt numeri vnitatem, neque affines niſi per abuſionem dici poſſe, *l.* 8. *ff. de condict. cauſ. data. & l.* 5. *Cod. de hered. inſtit.* Quamuis autem coniuges affinitatis cognationiſve vinculo non deuinciantur, cognati tamen viri affines ſunt vxoris, & cognati vxoris affines ſunt viri, *d.* §. *ſed quoniam, & c.* 5. *ex. de conſang. & affinit.* & quo gradu quis vxori meæ agnatus eſt, eo etiam gradu mihi affinis eſt, can. porro, 35. q. 5. non etiam vtriuſque coniugis cognati inter ſe affines ſunt, & hac ratione fit, vt pater & filius rectè contrahant nuptias cum matre & filia, quia neque filia meæ vxoris ex alio viro, filio meo ex alia vxore eſt affinis, id eſt, compriuigni inter ſe non ſunt affines, *d. c.* 5. nec eſt vlla cognatio, quæ impediat matrimonium, *l.* 34. §. 2. *ff. de ritu nupt. l.* 134. *ff. de verbor. obligat. &* §. *mariti, Inſt. de nuptiis,* & ſecundùm hoc euenit vt quis poſſit dicere ſororem ſuam nupſiſſe fratri ſuo honeſtè, quod apertius & manifeſtius fiet poſita ſpecie conuenienti in hunc modum. Finge, pater genuit me ex prima vxore, te ex ſecunda vxore, ego & tu ſumus fratres germani. Poſt

mortem patris mater tua, mea nouerca nupsit Titio, & peperit Seiam, Seia est tibi soror vterina, me verò nullâ cognatione attingit, atque ideo illi iure coire possum in matrimonium, quo casu tu dicere poteris me fratrem tuum germanum rectè duxisse sororem tuam vterinam, ita commodè accudi potest species *d. l.* 34. §. 2. Certum itaque est priuignos inter se contrahere iustas nuptias, tametsi ex nouo parentum matrimonio fratrem communem habeant, quoniam inter hos nulla subest, aut intercedit cognationis vel quasi adfinitatis ratio, quæ matrimonium impediat, vt Papinianus disertè scribit in *d.* §. 2. Licèt enim cognati viri vxori affines sint, non sunt tamen affines cognatis vxoris; & è conuerso, licèt cognati vxoris viro sint affines, non sunt tamen cognatis viri affines, & hoc est quod ait *d. l.* 4. §. *sed quoniam*. Alteram cognationem ad alterius finem, id est, extremitatem accedere, non in totam cognationem irrepere & infundi: & vt ager meus non toti agro vicini mei est adfinis, sed fini tantùm & extremitati eius; ita cognatio mea non toti cognationi vxoris meæ est affinis, sed fini tantùm eius, id est, vxori meæ, & vice flexâ, quod & apertè definitur in *d. c.* 5. *ex. de consang. & adfinit.* Sanguis vnius familiæ beneficio nuptiarum accedit ad finem sanguinis alterius familiæ. Extrema enim tantùm per nuptias ceu fines coniunguntur, vxor scilicet sanguini mariti, & maritus sanguini vxoris, non etiam vterque sanguis.

Affinitas est necessitudo quædam iuris, quæ vel ex sponsalibus vel ex coniugio nascitur, éstque nuptiis contrahendis impedimento, hinc fit vt sponsam alterius nemo ex cognatis eius vxorem ducere possit, si sit nubili ætati siue pubertati proxima, id est, si cum ea sponsus matrimonium contrahere potuerit, *cap.* 8. *ex. de sponsal. & matrim.* Ratio prohibitionis est, quia ex sponsalibus iure constitutis coniungitur affinitatis species & causa, adquiritur & propagatur affinitas inter vxorem & cognatos sponsi, & vicissim inter maritum & cognatos sponsæ. Inter se sunt affines cognati viri & vxor, & retrò cognati vxoris & vir, *can. porro.*, 35. *q.* 5. & *c.* 5. *de consang. & affinit. ex.* quæ affinitas nec morte alterutrius coniu-

gis in superstite perimitur, *can.* 1. 35. *q.* 10. hæcque affinitas olim impedimento erat nuptiis contrahendis quinto, vel sexto, vel septimo gradu: *can. nullum.* 35. *q.* 2. *&* 3. *C. de propinquis. ead. can. & q.* hodie ex Concilio Lateranensi ista prohibitio extenditur tantùm vsque ad quartum gradum, id est; interdicitur viro connubium cum cognatis prioris vxoris ratione affinitatis vsque ad quartum gradum, & contrà mulieri cum cognatis prioris mariti, *C. pen. de consang. & affinit. ex. can. de propinquis. & can. æqualiter.* 35. *q.* 3. Ratio autem cur hæc prohibitio porrigitur vsque ad septimum gradum, hæc reddi potest ex Concilio Toletano II. quod habitum fuit circa 533. an. quia matrimonia contrahi non debent, *vsquequò consanguinitatis lineamenta generis successione cognoscunt qui contrahunt,* quod etiam Gratianus ait exaudiendum esse de septimo gradu, *can. de consanguinitate.* 35. *q.* 2. *&* 3. *& in can. in copulatione eod.* addit: *vsquedum generatio recordatur, cognoscitur, aut memoria continetur,* id est vsque ad septimum gradum, non intra; nam, vt rectè Modestinus in l. 4. §. 1. ff. de gradibus & affinibus, vltra eum ferè gradum rerum natura cognatorum vitam consistere non patitur.

Quid si quis sponsalia contraxerit cum minore, quàm septem annorum? hoc casu nihil vetat quominus cognati eam vxorem ducere possint, quia sponsa legitima non est, nisi quæ excessit infantiam, id est, quæ maior est, quàm septem annis, *l.* 14. *ff. de sponsal. c.* 4. 5. *& pen. de desponsat. impuber. ex.* Non prohibentur, inquam, cognati se illi matrimonio iungere, quoniam ea dumtaxat sponsalia affinitatis speciem pariunt, quæ cum ea contracta sunt, quæ vxor esse potuit. Imò & aliquando prohibitio nuptiarum coëundarum producitur ad cognatos eius, cui puella nondum septuennis fuit desponsa, putà si illam deintegrauerit, vel tentauerit deintegrare, vt *c.* 3. *ex. de sponsal. & matrim.* Nam ratio publicæ honestatis hoc elicuit, vt etiam ex importuno congressu, qui non seruat tempus naturæ, imò & ex sola suspicione coitionis inducatur quasi affinitas *d. c.* 3. atque eiusdem publicæ honestatis contemplatione affinitas quoque contrahi videtur non ex licita tantùm, sed & ex illicita venere, *c.* 6. 7. *pen. de eo qui*

cognouit consang. vxoris suæ. ex. can. nec eam. 35. q. 2. quia, vt ait Apostolus, is, qui agglutinatur scorto, vnum est corpus cum scorto. Qui meretrici iungitur, vnum corpus facit, ergo & quæ scortatori impuróque sociatur, vnum cum eo corpus efficitur, inquit *Beat. Hieronym. epist. 30. lib. 3. epist.*

Ex stupro vel ex concubinatu quasi affinitatis causa fit, *c. 2. de consang. & affinit.* imò & quasi cognatio, *l. 54. ff. de ritu nupt.* Ex stupro, inquam, qualicumque quæritur affinitas, siue id maturè, siue immaturè, & extra ordinem illatum sit, adeò vt non possit quis sororem vel consobrinam eius vxorem ducere, quam quoquo modo extra ordinem effusa vi libidinis constuprauit, quòd si eam duxerit, ea coniunctio tanquam nefaria dirimitur, *c. 3. de sponsal. & matrim. ex. c. 7. de eo qui cog. consang. vxor. suæ. ex.* Vetitæ enim sunt nuptiæ cum consobrina eius, quam quis polluit & stupro cognouit, licèt congressus ille citra ius vxorem, vel sponsam non fecerit *d. c. 7. & d. can. nec eam.* Nefandum & scelestum crimen est stuprum, nam adulterio æquiparatur, *B. Ambros. lib. 1. de Abrah. c. 4. Nemo blandiatur sibi de legibus hominum. Omne stuprum adulterium est. & B. Hieronym. d. epist. 30. ad Ocean. Aliæ sunt leges Cæsaris, aliæ Christi: aliud Papinianus, aliud Paulus noster præcipit. Apud illos impudicitiæ frena laxantur: & solo stupro atque adulterio condemnato, passim per lupanaria, & ancillulas libido permittitur.*

Olim nuptiis contrahendis obstabat non tantùm affinitas & cognatio, sed etiam propinquitas, quæ nec cognationis, nec affinitatis vinculum vllum haberet, & inter propinquos huiusmodi vetabantur nuptiæ non minùs, quàm inter cognatos, aut affines, sed arctiùs & propinquiore gradu; nam cùm inter cognatos & affines vsque ad septimum gradum nuptiæ prohiberentur; inter propinquos, qui nec cognati nec affines erant, non vltra quartum vel quintum gradum improbabantur, *can. de propinquis. 35. q. 2.* vbi eos propinquos, qui ad affinitatem veniunt, interpretamur non affines, sed affinibus proximos, & qui citra affinitatem vllam propinqui sunt, quam prohibitionem pudor extorsit, & quod est in *can.*

& hoc quoque. ead. cau. & q. non tam iuris fuit, quàm, vt loquuntur, de iustitia publicæ honestatis. Hodie tamen obtinuit vt inter cognatos & affines solos impediantur nuptiæ, nec vltra quartum gradum, inter alios propinquos nullo modo, cessante illâ iustitiâ publicæ honestatis, de qua *in cap. 4. iunctâ glossâ, de desponsat. impuber. ex.*

Quod ergo veteri illa florentis Ecclesiæ disciplina statutum de nuptiis prohibendis vltra cognationem & affinitatem ex causa remotioris propinquitatis, *d. can. & hoc quoque.* hodie sublatum est, vt alia eiusmodi multa; fatemur tamen eiusmodi nuptiis etiam inter propinquos tutiùs & honestiùs abstineri, ne in id, quod lex permittit magis, quàm probat, matrimonia effundantur, in quibus certum est non tam quid liceat, quàm quid honestum sit, spectandum, *l. 197. ff. de regul. iur.* quæ sumpta est *ex l. 42. ff. de ritu nupt.* id est, non quod mero iure prohibitum non est, sed quod bonis moribus non repugnat, verbi gratiâ, in nuptiis considerare oportet non tantùm affinitatem, quæ nuptiis contrahitur, sed & quasi affinitatem, quæ ex sponsalibus oritur, *l. 4. §. sed quoniam, ff. de gradib. & affinib.* non tantùm præsentem adoptionem, sed & finitam & dissolutam, *l. 14. & 55. ff. de ritu nupt.* etsi adoptionis dissolutæ non soleat haberi ratio, *l. 13. ff. de adopt.* Præterea obseruandæ sunt non tantùm ciuiles & legitimæ cognationes, sed & naturales tantùm, veluti ex seruitute ortæ, vel ex illicita coniunctione venientes, *l. 8. l. 14. §. seruiles, & §. seq. ff. de ritu nupt. l. 4. c. de nupt.* Estque attentè dispiciendum secundas nuptias etsi licitas quidem permissione scilicet & conniuentia Ecclesiæ, non tamen honestas haberi, ideóque nec sacra benedictione consignari, *c. 1. & 3. ex. de secundis nupt.* Itaque & multorum matrimoniorum experientiam legitimam impudicitiam rectè vocat *Valerius Max. c. 1. lib. 2.* & adulterium legitimum Martialis lib. 7.

Quæ nubit toties, non nubit, adultera lege est.

In coniunctionibus igitur, id est, in nuptiis contrahendis non solum quid liceat considerandum est, sed & quid honestum sit & pudicum, atque ex sententia D. August. lib. 15. c. 16. etiam ipsa pudicitia coniugalis erubescit de generatrice libidine.

Reli-

Reliquum est vt subiiciamus rationes & modos, quibus matrimonia dissoluuntur, neque enim vt solo consensu contrahuntur, ita nudo consensu distrahuntur, *l.* 8. *Cod. de repudiis*, sed certis tantùm præscriptísque modis, de quibus agemus in hac postrema parte nostræ Tractationis: sic patria potestas, quæ ex legitimis & solemnibus nuptiis oritur, certis tantùm & lege finitis modis soluitur, *l.* 8. *ff. de his qui sui vel alieni iuris sunt.* Sic quæ à natura prodita sunt, certis & præscriptis modis aut enascuntur, aut emoriuntur: nec enim temerè, & quouis modo omnia creantur, nec quouis modo intereunt. Primus autem modus soluendi matrimonia est mors, quæ est vltima rerum omnium linea. Et rectè Tertulliano mors definitur corporis & animæ diuortium, διάλυσις, dissolutio, nec minùs aptè in causa matrimonij dici potest esse animæ & corporis dissolutio, cùm eâ contingente coniugibus vel vni eorum, abscindatur vinculum, quo tam arctè nectebantur, vt vna caro, vnáque anima effecti esse viderentur, *Matthæi c.* 19. *Marci c.* 10.

CAPVT XXXIX.

Deportatione contingente vni ex cõiugibus, matrimonium retinetur iure gentium, soluitur autem Iure Ciuili.

QVID dicemus de deportatione, quæ quasi mors est, *l.* 63. §. *societas. ff. pro socio. l.* 1. §. *sed & si morte. ff. quando de peculio actio annalis est.* & deportati mortuorum lòco habentur, *l.* 1. §. *pen. de bonor. poss. con. tab. l.* 4. §. *pen. de bonis libertorum. ff.* Adimit enim ciuitatem, *l.* 5. §. *consumitur. ff. de extraord. cognit.* & in peregrinitatem redigit, *l.* 10. §. *liberos parentésque. ff. de in ius vocando.* amissa ciuili libertate, quam M. Tull. vocat *ex iure Quiritium*, in fine orat. pro Cæcinna, eáque solâ retentâ, quam Seneca lib. 3. Natural. Quæst. ait esse, *ex iure naturæ.* Deportati, & ij, quibus aqua & igni est interdictum, dicuntur ἀπόλιδες, *l.* 1. §. *deportatos, ff. de legat.* 2. ad differentiam scilicet eorum peregrinorum, qui certam quidem ciuitatem habent, non tamen Romani ciues sunt, *vt Vlpianus docet lib. singulari regul. tit. de testam.* 20. Et, vt quæstioni propositæ fiat satis, respondendum est, constituto discrimine inter ius ciuile & ius gentium, inspecto quidem Iure Ciuili solui nuptias, *l.* 56. *ff. soluto matrim.* vbi conditio hæc, si nupta esse desierit, di-

P.

citur impleri, marito redacto ad peregrinitatem per deportationem, vt deportatione nuptiæ soluantur, quæ consistere non possunt, nisi inter ciues Romanos, qui soli habent statum publicum, libertatem publicam, quæ respectu Reipublicæ consideratur. Iure verò gentium, quod potissimùm in nuptiis spectatur, *l.* 14. §. 1. *ff. de ritu nupt.* non solui, *l.* 13. *ff. de donat. inter vir. & vxor. l.* 24. *Cod. eod. tit. l.* 1. *C. de repudiis, l.* 5. *ff. de bonis damnat.* dummodo in maritum deportatum constans & integra permanserit mulieris affectio, *d. l.* 1. *& d. l.* 5. Quoniam igitur qui deportantur, & quibus aqua & igni est interdictum, nec ciues, nec liberi manent iure Quiritium, *l.* 4. §. *vlt. ff. de gradib. & affinib.* nuptiæ non manent iure Quiritium: sed quia retinent eam libertatem, quam naturalem appellamus, nuptiæ manent iure gentium. Sunt qui hoc proponunt, sed in media salebra hærent, conciliandi rationem nescientes; hæc est vera, & in cassum laborant qui aliam quærunt.

Quamuis deportatus desinat esse ciuis, & peregrinus fiat, retinet tamen libertatem ex iure naturæ, & reliqua, quæ sunt iuris gentium. Neque enim hæc capitis deminutio semper morti comparatur, non in hac specie, non in specie *l.* 77. §. *hereditatem. ff. de legat.* 2. vbi deportato non aufertur eligendi facultas, nec vt eligere possit, desideratur restitutio Principis. Ideo autem non amittit electionem, quia facti est electio potiùs, quàm iuris. At quæ in facto consistunt, media capitis deminutione, qualis est deportatio, non intercidunt, *l. pen. ff. de capite minutis.* Non adsimilatur quoque deportatio morti in specie *d. l.* 13. neque in specie *l.* 59. *ff. de condit. & demonstrat.* Non idem erit dicendum, si ea pœna in aliquem statuta fuerit, quæ irrogat seruitutem, quia seruitus morti comparatur, *d. l.* 59. *l.* 209. *ff. de regul. iur.* veluti si quis in metallum damnatus sit: is enim efficitur seruus pœnæ, non Cæsaris, *l.* 3. *ff. de his quæ pro non scriptis hab. l.* 17. *ff. de pœnis. d. l.* 24. *C. de donat. inter vir. & vxor.* maximam capitis diminutionem passus, quæ semper morti æquiparatur, deportatio non semper; nam & aliquando ad hanc ciuilem mortem casus mortis naturalis trahitur, vt in

ſpecie *l. 121. §. in inſulam. ff. de verbor. obligat. & Iuſtinianus in Nou. 22.* comparat monachiſmum morti, atque ideo quod pacti ſunt coniuges in caſum mortis, trahit etiam ad caſum monachiſmi, *vt l. vlt. Cod. de Epiſcopis & Clericis,* inde tamen non ſequitur monachiſmum eſſe capitis minutionem, vt eruditiſſimè præſtantiſſimus Cuiac. contra Accurſium vindicauit in Nou. 5. Notandum autem eſt abrogatam & ſublatam eſſe *d. Nou. 22. c. 8.* omnem pœnæ ſeruitutem, per quam quis, amiſſâ libertate ſimul & ciuitate, non hominis vllius, ſed ſupplicij ſeruus efficiebatur, *l. 8. §. ſeruos. ff. de pœnis.* atque ideo damnatione in metallum non dirimi matrimonium. Itaque hodie damnatio ad remum pœna quidem eſt, ſed pœnæ ſeruitus non eſt, & qui triremibus eſt addictus, ſeruus non eſt, cùm etiam moribus noſtris nulla ſit pœnæ ſeruitus, quia neque ſeruitus aliqua eſt.

CAPVT XL.

Captiuitate ſoluitur matrimonium ſtatim iure veteri, iure nouo poſt quinquennium, iure verò nouiſſimo non antè quàm certò conſtiterit captiuum deceſſiſſe.

CAPTIVITATE quoque, vt alia quacumque contingente ſeruitute alterius coniugum, matrimonium dirimi conſtat ex *l. 1. ff. de diuortiis.* Nec refert vxor ab hoſtibus capta ſit, vel deportata, vel ancilla effecta, nam indiſtinctè nupta eſſe deſinit, *l. 56. ff. ſoluto matrim.* & vt, quod captiuitate diſſolutum eſt matrimonium, redintegretur, nec poſtliminio redintegratur, opus eſt nouo conſenſu, *l. 14. §. 1. ff. de captiuis & poſtlim. reuerſis.* cuius præſtandi neceſſitas incumbit, niſi iuſta ſubſit cauſa recuſandi, putà quia aliud connubium eſt contractum, & pœnis diſcidij tenetur qui diſſentit ſine cauſa probabili & legitima, *l. 8. eod. tit.* Hodie verò, id eſt, *Nou. Iuſtiniani 22.* matrimonium captiuitate non ſoluitur ſtatim, & qui, quæve manſit in ciuitate, connubium non habet, id eſt, ius ſecundi matrimonij contrahendi, quamdiu certum eſt ſupereſſe captiuum, ſed ſi incertum hoc ſit, ſatis eſt eum expectari quinquennio, poſt quinquennium ſecundæ nuptiæ impunitæ ſunt, quaſi bonâ gratiâ ſolutis primis, *d. Nou. 22.* Imò patientia quinquennij non ſufficit *Nou. 117. & Leonis Philoſophi Nou. 33.* nam quandiu neſcitur, ſuperſtes, an fato functus ſit captiuus, interdicitur matrimonium, vt plenè ſatis oſtendimus ſuprà. Eſt igitur dili-

genter distinguendum ius vetus, secundùm quod captiuitate confestim soluebatur matrimonium, à iure nouo, quo in incerto, siue incertitudine sospitatis, vel mortis captiui, pro dirempto habebatur post quinquennium, & hoc à iure nouissimo, quo omnis spes connubij præcisa est, donec certò constet sine vlla præfinitione temporis captiuum decessisse.

Præterea inter modos, quibus coniugia dirimuntur, computatur diuortium *l. 1. ff. de diuort.* sic dictum vel à diuersitate mentium; vel quia in diuersas partes eunt, qui distrahunt matrimonium, *l. 2. eod. tit. l. 191. ff. de verbor. signif.* vel à diuertendo, quia vir & vxor diuerticulo quodam à se discedunt, & in diuersas partes eunt, vnde aquarum diuortia appellantur aquæ ex eodem fonte scaturientes, quæ in varios riuos secantur, aut per varios tubulos deriuantur, *vt est apud Cic. lib. 2. epist. ad familiares*; & diuortia itinerum, quæ in diuersas partes abeunt, *apud Liuium lib.* 44. à flexu viarum in diuersa tendentium *apud Festum lib. 9. origin. c.* 8. & ab eo discessu coniugum diuortium dictum est discidium *in l. 11. §. vlt. ff. ad leg. Iul. de adulter.* vt & rimas vel hiatus corruptorum parietum discidia vocat Symmachus *lib. 6. epist.* 70.

CAPVT XLI.

Diuortio siue repudio perpetui discidij animo solemniter facto matrimoniũ dissoluitur.

DIVORTIVM autem siue repudium factum secundùm legitimam obseruationem, de qua *in l. 7. & 9. ff. de diuort. l. 6. Cod. de repudiis.* Iuris Ciuilis potestate nititur, atque ita, vt nulla ciuili lege videatur posse impediri, sed pœna tantùm multari, vt ex specie l. vlt. ff. de diuort. intelligitur; nam quamquam lege Iulia Papia de maritandis ordinibus, diuortij faciendi & nuntij remittendi facultas adimatur libertæ, quæ nupta est patrono, non tollitur tamen aut impeditur diuortij effectus, qui talis est, vt eo ritè & solemniter facto dissoluatur matrimonium, sed tantùm pœna irrogatur libertæ, vt quamuis libello repudij misso separatum fuerit matrimonium, tamen cum nullo alio connubium ei sit inuito patrono, à quo discessit, quandiu scilicet patronus eam vxorem suam esse vult, &, si insuperhabitâ legis Papiæ prohibitione, alteri nupserit, pro non nupta habebitur, *d. l. vlt.*

Non erunt nuptiæ, vtpote contractæ contra legis interdictum, *l.5. Cod. de legib.* nihil aget liberta nubendo alij, inuito patrono. Nihil agere dicitur qui contra legem facit, id est, contra legis verba, vel in fraudem legis, saluis tamen verbis legis, *l. 16. ff. de iure patronat.* Licèt autem in casu proposito lex Iulia infectum non reddat diuortium, & ea parte minus perfecta dici possit, quia *vt Vlpianus docet tit. 1. lib. singular. regul.* minùs perfecta lex est, quæ vetat aliquid fieri, & si factum sit, non rescindit, sed pœnam iniungit ei, qui contra legem fecit, tamen liberta, quæ inuito patrono diuertit, vxor esse non desinit. Hoc lex dedit reuerentiæ patroni, vt quamuis diuortium, quod factum est legitimè, non faciat infectum, putet tamen iure matrimonium durare adhuc, *l. 45. & 50. ff. de ritu nupt.* nam, vt totidem verbis proditum est *in l. vn. ff. vnde vir. & vxor.* lex Iulia de maritandis ordinibus libertam, quæ ab inuito patrono diuortit, retinet in matrimonio, dum eam prohibet alij nubere inuito patrono.

Hinc apparet, & manifestè probatur *l. 6. & 10. ff. de sponsal. l. 2. ff. de diuort. l. 6. 8. 9. & passim, Cod. de repudiis.* in discutiendis sponsalibus per repudium, & dirimendis nuptiis per diuortium (repudium propriè in sponsos, diuortium in maritos cadit, *l. 101. §. diuortium. l. 191. ff. de verb. signif.* quæ tamen differentia in vsu parum seruari videtur: nam repudium generaliter, & frequentiùs pro diuortio vsurpatur, *vt l. 3. 6. 8. 9. 10. Cod. de repudiis, & Cod. Theod. eod. tit.* & alibi sæpe, *vt apud D. Ambros. in Euangelium S. Lucæ, c. 16. Audisti repudium, crede coniugium*) ritu aliquo solemni opus esse; In renuntiatione enim sponsalium siue repudiatione futuri matrimonij facienda vti oportet verbis istis solemnibus, formalibus, & typicis, *conditione tua non vtor;* hæc verò desiderantur in diuortio peragendo & expediendo, *tuas res tibi habeto*, vel, *tuas res tibi agito, l. 2. ff. de diuort.* hæc fuit vetus formula repudij siue diuortij ex lege 12. Tabul. à qua qui recedebat, nihil repudiando agebat. Mulieri in ipso repudio claues adimebantur, vel ab ea deponebantur; *Cic. Philipp. 2. claues ademit, exegit. B. Ambros. epist. 65. Mulier offensa claues remisit, domum reuertit.* Adhibendi quoque sunt septem

teſtes ciues Romani, puberes, liberto, per quem libellus repudij mittitur, non computato in numerum, *l. 9. ff. de diuort.* vel, ſi fortè deficiat libertus, dari debet libellus repudij nuntio, *l. 6. & 10. ff. de ſponſal. l. 3. C. de repud.* quem ſcilicet tradat ſponſo, ſponſæve, marito, vxorive, cui mittitur repudium, *l. 3. & 6. eod. tit. l. 7. ff. eo.* hic vocatur etiam internuntius, *l. vlt. ff. de ſponſal.* ſequeſter atque interpres nuntij renuntiique, *l. 1. Cod. Thead. de nuptiis.* à veteribus dicebatur annuntius. Et quoniam nuntij perferentes repudij libellum, miniſterium præbent, & operam ſuam accommodant diſcutiendis ſponſalibus, & ſeparandis matrimoniis, appellantur repudia, *l. 3. Cod. de repudiis.* quod notandum, atque ex his facilis eſt ſenſus horum verborum, quæ habentur *in dd. ll. 6. & 10.* nuntium mittere & remittere, & alibi paſſim, *vt l. 22. §. ſi maritus, & §. item pater. ff. ſoluto matrim. Apuleius Mileſia 9. Piſtor ille nuntium remiſit vxori, eámque protinus de ſua proturbauit domo.* & nominis tantùm ſono diſtant ab his, repudium mittere & remittere, *l. 3. 4. & 8. ff. de diuort. l. 8. & 9. Cod. de repudiis. d. l. 101. §. diuortium.* repudiare matrimonium, *d. l. 191.* repudiare ſponſam vel vxorem, *d. l. 4.*

Ideo autem in hac cauſa renuntiationem dicere ſolemus, *l. 2. ff. de diuort.* vt & nuntium remittere, *l. 2. Cod. de repudiis. & d. l. 10.* quia vt interpoſitis perſonis, & per internuntium ſponſalia plerumque expediuntur, *l. vlt. ff. de ſponſal.* ita quoque finiuntur eodem modo in contrarium acto iuxta regulam *l. 153. ff. de regul. iuris*, nihílque intereſſe præſenti, an abſenti renuntietur, *d. l. 2. ff. de diuort.* ſicut parui refert præſens præſenti, an abſens abſenti deſpondeatur, *l. 4. ff. de ſponſal.* Ex his pluſquam manifeſtum eſt maioribus auſpiciis opus eſſe in diſtrahendis, quàm in contrahendis ſponſalibus, & nuptiis. Contrahuntur nudo conſenſu, non etiam nudo conſenſu reſoluuntur, *l. 8. Cod. de repud.* quod fauor liberorum impetrauit, id eſt, fauor ſobolis, propter publicam ſcilicet vtilitatem, cuius potiſſimùm contemplatione difficilior eſt nuptiarum diſtractus, quàm contractus, *d. l. 8.* Neque obſtat regula iuris, quæ vult prout quidque contractum eſt,

ita & solui debere, *l. 46. ff. de adquir. poss. l. 80. de solut. & l. 35. de regul. iur. ff.* nam quamquam nullus sit magis naturalis modus rei soluendæ, quàm is, quo contracta est, *d. l. 35.* non ideo tamen negatur, quin & aliis modis dissolui possit, vt docet Glossa in ea l. & in l. 80. idcirco in d. l. 153. adiicitur particula *fere*. Adde quòd prædictæ regulæ locus non est in sponsalibus & matrimoniis, quæ in plerisque proprio quodam & singulari iure fulciuntur & reguntur: huic tamen regulæ conuenienter Iure Pontificio constitutum est *in cap. 2. extra. de sponsal.* sponsalia dissolui contrario consensu, id est, mutuo dissensu absque vlla renuntiatione solemni, quam tamen leges Romanæ exigunt ad tollendam nuptiarum spem, sponsalia videlicet collata in futurum tempus, etiamsi purè & sine omni conditione contracta fuerint, quæ nudis & simplicibus verbis fieri dicuntur *in can. lex. 27. q. 2.* & rem principalem in futurum tempus differunt: non vtique sponsalia præsentis temporis, quia quò propiùs accedunt ad matrimonium, eo firmiori & fortiori vinculo nectuntur, & difficiliùs soluuntur.

Quod autem diximus nuntio solemniter remisso à viro vxori, vel vice flexa, ab vxore viro, qui fuerant coniuges, penitus esse desinere, copulâ, quâ erant colligati, in totum solutâ, sic est interpretandum, si hoc factum fuerit animo perpetuò distrahendi matrimonij, nam non qualibet simultate & noxia, quæ suborta est inter illos, & propter quam mulier à viro discessit, dirimi debet matrimonium, & dissociari mariti, sed eo tantùm genere discidii, quod diuortium appellatur; hoc enim dissoluit omnino Iure Ciuili matrimonium, *l. vlt. ff. de diuort.* Imò nihil aliud est, quàm diremptio & solutio matrimonij animo perpetuæ diuisionis constituendæ facta, *l. 3. & 11. eod. tit. l. 8. Cod. de repudiis.* in quo verum diuortium distinguitur à iurgio, *l. 31. ff. de iure dot. l. 27. de pact. dotal.* à calore iracundiæ, *d. l. 3. l. 48. ff. de regul. iur.* à fribusculo, *l. 32. §. si diuortium, ff. de donat. inter vir. & vxor.* à diuortio ficto & simulato, *l. 3. §. vlt. Cod. de repud.* Iurgium enim siue fribusculum & diuortium per dissimulationem factum non eo animo intercedit, vt perpetuam con-

ſtituat diſſenſionem inter coniuges, ſed vt rurſus ad ſe inuicem reuertantur, vnde matrimonium breui tempore reſcindi dicitur ficto repudio *in d. l. 3. §. vlt.* & eleganter *Iſidorus lib. 9. c. 8.* fribolum, ſiue fribuſculum ſcribit eſſe velut quaſſæ & fluxæ mentis non ſtabile diſcidium; ſic appellatur breue illud diſcidium & leue iurgium coniugum, quòd paululum efferueant animi, aut friguſculum, quòd interim frigeat concordia maritalis. Multum ergo refert vtrum mariti in diuerſas partes euntes animum habuerint inducendæ diſcordiæ in æternum durabilis, an ea mente diſceſſerint, vt aliquando reconciliarentur inuicem, & in gratiam redirent, in quo facti quæſtio vertitur.

Nam ſi ea, quæ diuertit à viro, alias nuptias contraxerit, ac deinde ad prius matrimonium, poſteriore diſſoluto, reuertatur, vel etiam vidua ſeorſim diu habitauerit, perſeuerantia demonſtrat diuortium verum extitiſſe, *l. 64. ff. de donat. inter vir. & vxor.* & conſequenter, eâ domum reductâ, aliud eſſe intelligitur matrimonium, alia vxor, alia dos, *l. 31. ff. de iure dotium.* Sin autem mulier, quæ ab ædibus mariti ſe ſubduxerat ſubito iracundiæ calore, & motu inconſulto turbata, fuerit reuerſa, non multo tempore interpoſito, & marito reconciliata, idem matrimonium, eadem vxor, eadem dos eſſe videtur, quoniam hæc ſeparatio, ſiue diſceſſio, quæ diu non durauit, non pro diuortio, ſed pro iurgio habetur, pro friuolario diſſidio, quo matrimonij diſcuſſionem non fieri, ſi poſtea quieuerit, ſi perſeuerantia non oſtenderit eam, quæ diſceſſit à viro, animum habuiſſe diuertendi, liquet *ex l. 3. ff. de diuort. l. 32. §. ſi diuortium. ff. de donat. inter vir. & vxor. & l. 48. ff. de regul. iur.* Et ita ſi pœnituerit maritum, qui libellum diuortij tradendum vxori dederat liberto, pœnitentiâ mutatâ voluntate, quaſi nuntio non remiſſo neque facto diuortio, durare matrimonium ait Papinianus *in l. 7. ff. de diuort.* Probabile igitur non eſt mulierem diſſenſionem feciſſe diuortij animo, quæ primore aliquo impetu diſceſſit à marito, ac poſtea irâ ceſſante ad eum rediit, atque ideo manſiſſe idem matrimonium.

Et verò vt matrimonium non conſtituitur, niſi vt perpetua

&

& indiuidua siue indiuisa sit coniugum societas & consortium, *l. 1. ff. de iure dot. & in prin. tit. de patr. potest. Instit. & l. 1. ff. de ritu nupt.* Ita & diuortium non intelligitur nisi perpetui discidij proposito & voluntate fiat, quod est propriè diuertere *l. 3. & 11. ff. de diuort. l. 8. Cod. de repudiis.* alioqui iurgium potiùs est, quàm diuortium, *l. 31. ff. de iure dot. & l. 27. ff. de pact. dotal.* Itaque reconciliatis animis coniugum, vt olim fiebat in sacello Deæ Viriplacæ, omnibus amicis interuenientibus, *vt est apud Valerium lib. 2.* idem matrimonium censetur, & eadem dos manet, *l. 33. ff. de ritu nupt.* quod plerique indistinctè verum esse opinabantur: at Marcellus quasdam circumstantias & momenta notat, ex quibus colligi potest non diuortio, sed iurgio potiùs abactam fuisse vxorem à marito, putà si cum ea, quæ discesserat, pristinam gratiam reconciliauit, & domum reduxit, nec inter moras alias contraxit nuptias, aut vxori dotem restituit: nam si, multo tempore interposito, reconciliatio facta fuerit inter maritos, vel aliæ secutæ fuerint nuptiæ, aut restitutio dotis facta, argumentum hæc præbent veri diuortij, & consequenter separati matrimonij secundum sententiam Marcelli *in d. l. 33.* Vtinam qui de iure consuluntur, non nisi diligenter excussis omnibus circumstantiis, & singulis negotiorum momentis anxiè ponderatis, exemplo Marcelli consultoribus suis responderent, quos plerumque satius esset ad alios reiicere exemplo Quinti Scæuolæ Auguris, qui cùm de iure Prætorio consuleretur iuris peritissimus, consultores suos nonnunquam ad Furium & Camillum reiiciebat, vt scribit Cicero pro Cornelio Balbo.

Diuortium autem fit vel concordantibus viro & vxore, id est, communi vtriusque consensu, *l. 9. Cod. de repudiis*, vel altero inuito, misso tamen repudio, *d. l. 9.* siue, quod idem est, præuiâ renunciatione & contestatione diuortij, quod nihil aliud est, quàm ipsa separatio coniugum, & repudij exsecutio, ita vt nisi repudio misso non soluatur matrimonium, *l. 35. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. 1. Cod. de repudiis.* ideóque *in l. vlt. ff. de diuort.* diuortium dicitur dissoluere matrimonium Iure Ciuili, quoniam iuris solemnibus con-

ſtat, quæ ſunt neceſſariò obſeruanda; *d. l.* 35. Rurſus diuortium fit vel cum bona gratia, id eſt, dulciter & ſine querela, nempe cùm is, qui diuertit, nullam offenſæ cauſam habet, ſed iuſtam aliquam, *l.* 6. *ff. de diuort. l.* 32. §. *ſi diuortium. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Aut diuortium fit non bonâ gratiâ, ſed cum ira & animi offenſione, *vt d.* §. *ſi diuortium.* Et hoc iterum vel fit ſine legitima cauſa, quod certis pœnis coërcetur, *d. l.* 8. vel cum iuſta & legitima cauſa, quod impunè fit, *l.* 10. *Cod. eod. tit.* Quibus autem ex cauſis diuortia permittantur, repetere licet *ex d. l.* 8. *Nou.* 22. *&* 117. olim cauſæ diuortij incertæ erant, & in arbitrio maritorum poſitæ, vnde plures variis atque etiam leuiſſimis ex cauſis vxores ſuas dimiſiſſe legimus *apud Plutarchum problemate* 14. *Valer. Max. lib.* 6. *c.* 3. Verùm tandem certæ cauſæ definitæ ſunt, ex quibus ſolis impunè diuertere licet, *d. l.* 5. *pen. & vlt. Cod. de repudiis.* Nam ſine cauſa diuortium probatum non fuit, atque idipſum ex lege 12. Tabul. manaſſe Ciceroni videtur Philippica 2. vbi ſcripſit Antonium vxorem Volumniam Mimam repudiatam ſuas res ſibi habere iuſſiſſe, claues ademiſſe, exegiſſe ex 12. Tabulis. Hi ſunt effectus repudij & diuortij. Quintil. declamat. 262. *Tum repudiatam tu credis vxorem, cùm res ſuas ſibi habere iuſſa eſt, cùm egredi domo.* Potuit maritus diuortio interueniente, ſi conſuetudine vxoris grauaretur, eam excludere domo, in quam deduxerat. Apuleius Mileſia 5. *confeſtim domo mea diuorte, tuáſque res tibi habeto.* eóque modo ſoluto matrimonio, abſcindebatur nexus, quo coniuges erant inuicem ligati & obſtricti, Iure ſcilicet Ciuili, quo ius matrimonij ſoluitur, & quæ domo mariti eſt exturbata, marita eſſe deſinit. Illo enim iure poſt iuſtum diuortium deſinunt eſſe nuptiæ, deſinit ſimul indiuidua, id eſt, indiuiſa conſuetudo, quæ eſt inter coniuges tam in diuinis, quàm in humanis rebus, *in prin. tit. de patr. poteſt. Inſt. & l.* 1. *ff. de ritu nupt.* Iure verò Pontificio repudij & diuortij ea vis non eſt, vt matrimonium ſoluat, quod tamen primus omnium aſſeruit Montanus hæreticus *apud Euſebium lib.* 5. *hiſtor. c.* 17. ne mutuo quidem partium conſenſu intercedente, quod infrà latiùs exponemus.

Causa repudij olim hæc fuit, debilitas mariti, qui ab initio matrimonij biennio integro nihil potuit cum vxore, *l. pen. Cod. de repudiis.* hodie causa est bonæ gratiæ etiam sine repudio, vt Iulianus ait *in d. Nou.22.* & triennij oscitatio exigitur *d. Nou. 22. c. per causam verò. 6. d. Nou.* 117. §. *prædictis 12. & toto tit. de frigidis. apud Gregor. IX.* Fuit quoque iusta & legitima causa repudij faciendi cum bona gratia, sterilitas mulieris, *l. 60. in fine. cum l. 62. in prin. ff. de donat. inter vir. & vxor.* ob quam primus omnium Spurius Seruilius, vel, vt alij volunt, Carbilius, nuntium vxori suæ misit, *Gellius lib. 4. c. 3. Plutarchus in Numa Pompilio, Valer. lib. 2. c. 1.* Nam, vt Tertullianus notat, Romæ per annos sexcentos nulla domus repudium scripserat: *Gellius lib. 4. c. 3.* per quingentos. Ratio autem cur receptum est maritum repudiare posse vxorem suam, si sit sterilis & infœcunda, inde petenda videtur, quòd præcipua causa contrahendi matrimonij sit procreatio liberorum, *can. nuptiarum 27. q. 1. can. nuptiæ. 32. q. 1. l. 1. ff. soluto matrim.* eóque animo & voto vxores ducantur, *l. 220. in fine. ff. de verb. signif.* nempe vt legitima prole repleantur ciuitates *d. l. 1.* connubia & affinitates sequantur, ex quibus etiam plures propinqui: quæ propagatio & soboles, origo est Rerumpublicarum; & hinc etiam videre licet antiquitus hoc nominatim in tabulis nuptialibus inseri solitum, liberorum procreandorum causâ vxores duci, *l. 2. Cod. de indicta viduitate tollenda. Gell. d. c. 3.* His addi potest quod *Lact. Firmianus ait lib. 1. de opificio Dei c. 12.* Mirabile institutum esse, quòd ad conseruationem generum singulorum, duos sexus maris & feminæ machinatus est, quibus inter se per voluptatis illecebras copulatis successiua soboles pareretur: ne omne genus viuentium conditio mortalitatis extingueret. Aristoteles duplicem esse ait finem matrimonij, procreationem scilicet liberorum, & mutuum auxilium: primus significatur his verbis Genes. c. 1. *Crescite, & multiplicamini.* Secundus *cap. 2.* his, *Faciamus ei adiutorium simile sibi.* Indubitatum ergo est diuortio, dummodo iusta & legitima causa subsit, & solemni ritu fiat, Iure Ciuili matrimonium solui, nam sine causa & ratione vlla diuortio quantumuis bona

gratia facto matrimonium separari vetuit Iustinian. *Nou.* 117.

CAPVT XLII.

Diuortium siue repudium permissum fuit ex quacumque causa lege Mosaica, sed deinde lege diuina coarctatum fuit ad solam adulterij causam, quo casu non soluitur matrimonium, sed fit separatio coniugum.

INVENIO eumdem fuisse diuortij effectum lege Mosaïca *in c.* 24. *Deuteron. coniuncto cum cap.* 19. *Matthæi*, *&* *c.* 10. *Marci*, vbi disertè & literatè scriptum est Mosen permisisse marito ex quacumque causa vxori suæ libellum repudij dare eámque dimittere de domo sua, & egressæ dimissæque licitum fuisse alij nubere, cui consequens est misso repudio solui coniugium; in hoc enim consistit vis & efficacitas diuortij eâ lege specialiter permissi, quod antè infrequens & inusitatum fuisse apparet *ex d. c.* 19. At lege diuina, quæ lata fuit ab ipso Iesu Christo, nominatim vetitum fuit dimittere vxorem, nisi ob fornicationem, *d. c.* 19. *&* *c.* 5. *Matth.* Nulla igitur apud Christianos residet causa diuortij, detractâ causâ adulterij & fornicationis, vt ostendit *D. Ambrosius lib.* 1. *Comment. in Euangelium Lucæ c.* 16. *&* *D. Hieronym. pro libris aduersus Iouinianum Apologia ad Pammachium*, & probatur *can.* 2. *&* 4. 32. *q.* 7. Sunt omnes causæ repudij vna tantùm à Christo in Euangelio circumscriptæ, videlicet adulterij. Origenes differens & discutiens hanc rem *in d. c.* 19. *Matth.* putat & alia crimina vel adulterio paria, vel etiam grauiora, veluti veneficium, parricidium, & cætera id genus iustam esse posse separationis & discidij causam. At, quod pace tanti viri dictum sit, illud admittendum non videtur aduersus Christi præceptum, nec vllum crimen cuiuscumque generis sit, adulterio æquandum esse in hac causa, *can. quidquid. ead. cau. q.* 5. quia illud dumtaxat est exceptum, *d. can. quidquid. & can. præcepit. ead. cau. & q.* cuius ratione repudium missum non violat, non dissoluit vinculum matrimonij, quod stabile ratúmque permanet, ideóque nec vxori nubere conceditur, viuo viro, à quo recessit, neque huic alteram ducere, viua vxore, quam dimisit, *d. c. can. præcepit.* & qui alij nubit, vel aliam ducit, adulterium committit, *d. c.* 10. *&* *d. can.* 2. quod rectè sic D. Augustinus c. 7. lib. de bono coniugali. *Diuortio non aboletur confœderatio nuptialis, sed sibi coniuges sunt etiam separati, vt adulterium commit-*

tant, qui post repudium aliis fuerint copulati, & lib. de adulterio coniugatis. Sola ergo corporum fit separatio, soluitúrque societas vitæ, cubilis, mensæ, & contractus ciuilis communitatis, non ius matrimonij.

CAPVT XLIII.

Matrimonium non soluitur ingressu monasterij post commixtionem corporum, copulâ verò carnali non secutâ soluitur, ideóque relicto marito in sæculo licet aliam vxorem ducere, relicta marita alij nubere, secus primo casu, quia manet vinculum matrimonij.

QVID si maritus, vel vxor religionis causa à coniugio recesserit, & solitariam vitam elegerit? Dicendum est diuortio bonâ gratiâ facto solui matrimonium fauore religionis, alterutro monasterium ingresso, *l. vlt.* §. *nam & maritus. Cod. de Episcopis & Clericis. Nou.* 5. *&* 22. atque hic est vnicus casus, quo fauore religionis & castitatis citra causam vllam aliam legibus probatam nudo consensu sine repudio matrimonium dirimi potest, *de quo in* §. *quia verò.* 2. *Nou.* 117. Manentis autem in sæculo coniugis assensionem conuersio hæc desiderat, *can. Agathosa.* 27. *q.* 2. *can. mulier.* 33. *q.* 5. nimirum si consummatum fuerit matrimonium, si commixtione corporum secutâ coniuges vna caro, vnáque anima effecti sint. Nam eo nondum consummato, potest alteruter maritorum, altero etiam inuito & reclamante, monasticam vitam profiteri, *cap.* 2. *de conuersione coniugat. c.* 6. *de raptorib. c.* 21. *de sponsal. c.* 14. *de probat. ex.* Et quamuis olim satis non esset maritum post consummatum matrimonium adsentiri vxori monasterium ingredi cupienti, nisi & ipse conuerteretur, *can. qui vxorem.* 33. *q.* 5. Hodie tamen ab eo nihil aliud exigitur, quàm vt continentiam voueat, c. 11. de conuersione coniugatorum ex. In mulieres olim duriùs videtur constitutum, præsertim eorum vxores, qui ad Episcopatum assumebantur; has enim satis non fuit virorum conuersioni consentire, sed & separatas oportuit monasterium ingredi ab Episcopi habitatione remotiùs extructum, eiusdem tamen prouidentia & sollicitudine fouendas & procurandas, *vt pleniùs tractat Balsamo ad can.* 48. *VI. Synodi in Trullo.* Receptum igitur est monachismo solui matrimonium, vel vtroque coniuge se deuouente, vel altero tantùm, consensu alterius, imò & eo dissentiente, si matrimonium nondum fuerit consummatum, quia & tunc alias nuptias is, qui relictus est in sæculo, ambire potest, *c.* 2. 7. *&* 14. *de conuersione*

coniugat. ex. & in eo congruit ius Canonicum cum Iure Ciuili, *& Nou. Leonis Philosophi* 33. Ratio verò, cur etiam iure Pontificio id permittatur, hæc est, quia per coïtionem non sunt vna caro simul effecti *d. c. 2. & d. can. Agathosa.*

Et multò magis admittendum fuit voto religionis cedere debere fidem datam de matrimonio contrahendo, quod & admissum fuit, sed cum hoc temperamento, vt quæ fidem dedit de aliquo in matrimonium accipiendo, si monasterium velit ingredi, fidem datam impleat, & Deo per quem iurauit, satisfaciat qualiquali connubio, nuptias contrahere iubeatur, ita tamen vt copula carnali abstineat, quò monasterium casta & intacta ingrediatur, quæ est cautio *cap. 16. ex. de sponsalib. & matrim.* cui similis ferè cautela proponitur *in c. 6. ex. de iureiur.* vbi qui iurauit se soluturum vsuras, quæ hoc iure sunt illicitæ, & damnatæ, eas soluere cogitur non quidem ab ipso creditore, sed conscientia & religione iurisiurandi cogente sola, sed statim condicet? Potentius, fauorabilius, & arctius est votum religionis voto matrimonij, vel sponsione de matrimonio contrahendo. Hinc fit, vt quamuis pater quam vni despondit filiam, alij non possit collocare, monasterio tamen vouere, & tradere liberè possit *Edicto Caroli Magni lib. 6. Capitular. tit. 91.* cùm alioqui certum sit eam, quæ se vouit Deo, nuptias contrahere non posse, *can. si homo. & can. meliore. 27. q. 1.* præsertim si solemni voto continentiæ, non etiam si nudo & simplici voto obstricta sit, *c. 3. iunctâ Glossâ. ex. qui clerici vel vouentes matrim. contrah. poss.* atque multùm interesse inter vtrumque voti genus peritissimè docuit dominus Cuiac. ad Rubricam illius Tituli.

Maneat igitur solui inter coniuges matrimonium; si alterute alio consentiente, vel vterque mutuo consensu, ductus lege priuata, vt loquitur Summus Pontifex *in d. c. 16.* & quasi instinctu diuino commotus & impulsus præoptauerit vitam solitariam & monasticam. Desideramus consensum, re summa peracta, non item conuersionem relicti coniugis in sæculo; nulli enim fas est alterum obligare ad ea, quæ sunt perfectionis, quæ sunt voti magis, quàm præcepti, *can. integritas. 32. q. 1.* consensum intelligimus solemnem, factum scili-

cet iudicio & auctoritate Ecclesiæ, non domesticum quemcumque priuatum, cùm ex quacumque causa sine iudicio Ecclesiæ diuortium factum improbetur, *can. seculares.* 33. *q.* 2. *can. multorum.* 35. *q.* 6. quamuis iusta sit diuortij faciendi causa, *c.* 13. *de sponsal. & matrim. c.* 12. *in fine. de desponsat. impuber. & c.* 3. *de diuort. ex.* Idem facio iudicium Ecclesiæ, & iudicium Episcopi, *vt c.* 2. *de matrim. contracto contra interdict. Ecclesiæ e.x.* Re autem integra, liberum est vni ex maritis, etiam alio inuito & reluctante, se voto religionis obstringere, & arctiorem duriorémque vitam eligere; ita tamen vt manenti in seculo liceat aliam sibi conditionem quærere, aliúdque inire connubium, quæ distinctio inter consummatum & non consummatum matrimonium valde notanda est secundùm ea, quæ proponuntur.

Durare autem Iure Pontificio post diuortium vinculum matrimonij id etiam arguit, quòd sæpius maritus non sit eligendus, vt ab eo qui semel placuit, ad alium transire non possit eo superstite, quod refugiunt etiam bruta animantia, in quibus bos comparem suum requirit, & equus diligit, vt cum alio iugum trahere nesciant, *can. horrendus.* 32. *q.* 5. vnde *B. Hieronym. in Epitaphio Fabiolæ lib.* 3. *epist.* 30. Fabiolam in hoc laudat, quòd tam graui & seuera pœnitentia defungeretur conscia culpæ, quam contraxerat transeundo ad secundas nuptias, superstite adhuc marito, quem ob adulterium dimiserat, quæ nuptiæ iustæ esse non potuerunt: debuit enim eo viuo & spirante cœlibem vitam viuere, nondum prioris coniugij vinculo & iure soluto, *can.* 4. 32. *q.* 7. nec potuit alij nubere sina adulterio *can.* 2. *ead. cau. & q. & in Euangelio diui Marci cap.* 10. Atque in hoc diligenter discriminare oportet ius Pontificium à Iure Ciuili, ex cuius constitutione quacumque ex causa diuortio facto bonâ gratiâ, putà restincto amore & affectu coniugali, vel ex alia iusta & legitima, siue cum amaritudine pectoris misso repudio, dissoluitur matrimonium. Cuius varietatis ratio hæc fortè non improbabilis reddi posse videtur, quia cùm Iure Ciuili & politico matrimonium censeatur genere contractus, qui coniugum consensu perficitur, *l.* 65. *ff. de iudic.* & ob id multis modis eius dissolutio

permissa est. Iure verò Pontificio non censeatur nudo'ge nere contractus (nam hoc quoque iure matrimonium contractum esse constat *ex c. vlt. ex. de condit. appositis.*) sed religione sacramenti, quod stabile & perpetuum vinculum habet *in verb. flammeo.* vtpote à Deo nexum, qui contrahentes eo ligat & in vnum coniungit, cùm, inquam, Iure Ciuili matrimonia à solo hominum consensu pendeant, mirum non est si contrario consensu, dummodo iusto, solemni, & legitimo, dissoluantur.

Olim Flaminis, id est, sacerdotis Iouis, & Flaminicæ, id est, vxoris sacerdotis, non nisi morte dirimi poterat, vt Festus *lib.* 10. *c.* 15. & Gellius scribunt. His enim diuertere non licebat, ideo videlicet, quia horum, vt & Pontificum, nuptiæ maioribus auspiciis fiebant, farre nempe, siue confarreatione certis verbis, & decem testibus, & solemni sacrificio facto, in quo panis farreus adhibebatur, teste Vlpiano in Fragm. tit. 9. nam huiusmodi nuptias proprias tantùm fuisse Pontificum & Flaminum, docet Boëtius in Topica Ciceronis. Et quæ in manum flaminis conuenerat, desinebat esse in patris potestate. Cornelius Tacitus lib. 4. Annal. *Quando exiret è iure patrio qui id flaminium apisceretur, quaque in manum flaminis conueniret.* Denique Flaminio Diali, aut Vestali sacerdotio soluebatur patria potestas, Vlpian. lib. singul. regul. tit. 10. Et quod singulare fuit Romæ in matrimonio Flaminis & Flaminicæ, generaliter obtinuit in toto orbe Christiano. Omnes siquidem, qui Catholicam & orthodoxam fidem profitentur, hodie iure illo sanctiori, iure illo sacerdotali seu flaminico vtuntur: neque enim separatio coniugum, quæ fit diuortio, sed mors sola matrimonium dissoluere potest. Et licèt iure populi Romani & Mosaïca lege admitterentur diuortia, quibus coniugia dirimebantur, tamen Christiana lex non aliam permittit solutionem matrimonij, quàm quæ ex morte contingit, *vt D. Paulus scribit cap.* 7. 1. *ad Corinthios.* non patitur aliter disiungi, quàm solâ fati finitione.

FINIS.

